

Comercio de servicios en la Comunidad Andina

Samantha Sánchez Miralles

SUMARIO

I. Comercio de servicios 1. Características. 2. Importancia y crecimiento. II. Regulación del comercio internacional de servicios. 1. Antecedentes. 1.1. Modos de suministro. 1.2. Barreras al suministro de los servicios. 2. Organización Mundial del Comercio (OMC). 2.1. Estructura del GATS. 2.2. Cláusulas resalantes. 3. Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3). III. Comercio de servicios en la Comunidad Andina. 1. Antecedentes dentro de la Comunidad. 2. Decisión de servicios. 2.1. Considerandos. 2.2. Principios consagrados en la Decisión. IV. Conclusiones.

I. COMERCIO DE SERVICIOS

1. Características

Los servicios han estado tradicionalmente excluidos de las negociaciones comerciales internacionales debido a su imagen de intangibles, invisibles, no almacenables y el requerimiento de que su producción y su consumo sean simultáneos, así como a la diversa gama de actividades que comprende este sector.

Esta imagen no es del todo cierta: existen servicios tangibles como los reportes de un consultor; visibles como un corte de pelo o un espectáculo artístico; almacenables como un programa de computación contenido en un diskette; y que no requieren la presencia simultánea de productor y consumidor como servicios a través de redes computarizadas.¹ Básicamente, la revolución tecnológica ha sido un factor determinante en el cambio de las características tradicionales de este sector.

Adicionalmente, tal y como mencionábamos al inicio el sector servicios comprende una amplia variedad de actividades muy disímiles entre sí, como por ejemplo: educación, salud, seguro, banca, hoteles, restaurantes, transporte y servicios profesionales, lo que hace que las negociaciones comerciales internacionales en servicios sean más complicadas que en el área de bienes.²

Por otra parte, es artificiosa la distinción entre servicios e inversión extranjera. De acuerdo con datos estadísticos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el mayor crecimiento del sector servicios, en la segunda mitad de los años ochenta, fue a través de inversión extranjera directa.³ Esta íntima vinculación entre servicios e inversión también ha complicado las negociaciones comerciales de servicios.

Sin embargo, cada vez es más difícil separar bienes de servicios, ya que existen bienes que conllevan en sí mismos la prestación de servicios, como por ejemplo servicios de mantenimiento, de garantía, de asistencia técnica, de entrenamiento para el uso del bien, etc. Esto unido al hecho de que el crecimiento del sector servicios en la economía mundial ha sido vertiginoso, como veremos en el siguiente punto, ha hecho imposible, excluir en los últimos años el tema de los servicios, de las negociaciones comerciales internacionales.

¹ Véase en general, Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo y Banco Mundial, *Liberalizing International Transactions in Services: A Handbook* (Nueva York, UNCTAD, 1994)

² Samantha Sánchez Miralles, "El Acuerdo General sobre el Comercio de servicios (GATS); Su Influencia en la Legislación Venezolana", en *Revista de Derecho Internacional Económico. Aspectos Jurídicos de las Relaciones Económicas Internacionales*, Volumen 1, Número 1, (Primer semestre de 1996), pp.17 y sgtes.

³ UNCTAD y Banco Mundial, *Liberalizing International Transactions*, op. cit. p. 16.

2. Importancia y crecimiento

En los últimos veinticinco años la participación de los servicios en la economía mundial ha aumentado de manera drástica,⁴ fundamentalmente debido a los avances tecnológicos, la especialización cada vez mayor y el surgimiento de nuevos servicios, la liberalización a nivel nacional (sobre todo en los países desarrollados) del sector servicios y la liberalización internacional a través de acuerdos bilaterales y multilaterales.⁵

II. REGULACIÓN DEL COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS

1. Antecedentes

Adicionalmente a las características particulares del sector servicio que, tal y como hemos señalado, produjeron un retraso en su regulación comercial internacional, debemos reseñar aquí tanto los modos de suministro, como las barreras al suministro de los servicios, ya que las peculiaridades de estos dos aspectos han determinado el curso de la regulación internacional de esta materia.

1.1. Modos de suministro

- a. Suministro transfronterizo: a través de medios tecnológicos, correo, telecomunicaciones, fax, etc.
- b. Traslado físico del proveedor del servicio: típico caso de los consultores y servicios profesionales en general.

⁴ En general, los datos que se manejan en el sector servicios son insuficientes debido a inexactitudes en los registros de las balanzas de pago, debido a las transacciones inter-compañías, deficiencias en las estadísticas de los países en desarrollo y antiguos países socialistas, etc.

⁵ Entre los primeros acuerdos bilaterales que trataron la liberalización de servicios debemos citar el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos e Israel y el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá, que luego, con la incorporación de México se convirtió en un acuerdo regional: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA). Samantha Sánchez Miralles, "El Acuerdo General...", op. cit., p. 19

En cuanto a los tratados multilaterales nos referiremos más adelante en este trabajo al Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS) en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

c. Traslado físico del consumidor del servicio: como sucede en el caso de los servicios de salud y educación.

d. Establecimiento comercial o inversión extranjera directa: mediante establecimiento de filiales, subsidiarias, empresas mixtas, etc.

1.2. Barreras al suministro de los servicios

Se desprende de los modos de suministro reseñados que las barreras a las transacciones comerciales internacionales en servicios no están constituidas por aranceles aduaneros o restricciones cuantitativas (típicas barreras en el comercio de bienes), sino que están constituidas por las regulaciones nacionales de los países.

Ejemplos de estas barreras son: regulaciones concernientes a compras gubernamentales que favorecen a proveedores nacionales de servicios por encima de proveedores extranjeros, modos de suministro obligatorios (por ejemplo, cuando se exige el establecimiento comercial para el suministro de un determinado servicio), impuestos discriminatorios, ausencia de regulaciones que promuevan la libre competencia, límites en el movimiento de personas físicas (lo que puede afectar tanto a proveedores como a consumidores de servicios), límites al acceso de los medios de comunicación, regulaciones laxas en el área de propiedad intelectual, etc. Todo esto sin contar con las medidas regulatorias nacionales que afectan la inversión extranjera directa, que como hemos dicho anteriormente, están íntimamente vinculadas con el suministro de los servicios.⁶

Sin embargo, no podemos obviar que existen claros problemas de asimetría entre proveedores y consumidores, en la información que se maneja en el sector servicios, y que existe una necesidad de mantener la estabilidad financiera y en definitiva de proteger a los consumidores, que es lo que sostiene la existencia de estas regulaciones nacionales en el área de servicios. Por lo tanto, no puede tampoco hablarse de una liberación total del sector, cuando

⁶ Samantha Sánchez Miralles, "El Acuerdo General...", op. cit., p. 20.

existen otros intereses que también merecen protección. Debe buscarse entonces un equilibrio entre la regulación necesaria y la liberación del sector, sin caer en barreras perjudiciales para quienes se busca proteger.⁷ Obviamente, este equilibrio no es fácil.

2. Organización Mundial del Comercio (OMC)

El primer paso a nivel multilateral para negociar el comercio de servicios, se dio en la fracasada Carta de La Habana de 1948, donde en su artículo 53 se incluían los servicios dentro del alcance de la propuesta Organización Internacional de Comercio.⁸

Posteriormente, a partir de 1953, se prepararon varios reportes, resoluciones y recomendaciones, en el seno de las Partes Contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), con respecto a la libertad de contratar seguros de transporte.⁹

Finalmente, en la Ronda Uruguay, iniciada en 1986, los servicios fueron incluidos y negociados, culminando con el Acuerdo General sobre comercio de Servicios (GATS), uno de los tres pilares del nuevo sistema GATT.¹⁰

2.1. Estructura del GATS

El GATS puede dividirse en cuatro partes:

a. Una parte contentiva de obligaciones y disciplinas generales, que son de obligatorio cumplimiento, sin que se dé cabida, en principio, a excepciones

⁷ Por ejemplo, cuando un país restringe la contratación de seguros con empresas extranjeras, y los consumidores se ven obligados a adquirir sus coberturas en el mercado nacional, se piensa que se protege a la industria aseguradora nacional, pero en realidad se crea más dependencia del mercado reasegurador internacional, lo que en definitiva implica una mayor salida de divisas para el pago de estos servicios de reaseguro. UNCTAD y Banco Mundial, *Liberalizing International Transactions*, op. cit., p. 67.

⁸ Raymond Krommenacker, *World-Traded services: The Challenge for the Eighties* (Dedham, Massachusetts: Artech House, 1984), p. 42.

⁹ Ver para más detalle, Samantha Sánchez Miralles, "El Acuerdo General...", op. cit., pp. 21 y sgtes.

¹⁰ Debido al establecimiento de la OMC y su amplia cobertura, el sistema del GATT de 1994 ha sido llamada la "Nueva Carta de La Habana".

en su aplicación, de las cuales vamos a comentar en el siguiente aparte la más importante, la obligación de trato de nación más favorecida (NMF).

b. Una parte de compromisos y obligaciones específicas, que no son de cumplimiento general, sino que se encuentran limitadas a las actividades contenidas en las distintas listas de compromisos específicos de cada país firmante del acuerdo. El GATS adoptó un sistema mixto de lista de compromisos específicos, combinando el sistema de lista positiva y lista negativa, ya que se establecen expresamente los compromisos en los diversos subsectores: lista positiva, pero esta lista positiva va acompañada de unas excepciones o calificaciones a esos subsectores liberalizados: lista negativa.¹¹ Aquí comentaremos sólo el compromiso de trato nacional.

c. Un entendimiento sobre el compromiso de los Miembros de llevar a cabo negociaciones progresivas para alcanzar una mayor liberalización de los servicios.¹²

d. Los anexos sectoriales.

2.2. Cláusulas resaltantes

a. Obligaciones y Disciplinas Generales. Cláusula NMF

Es la primera obligación general expresada en el GATS.¹³ Es uno de los principios básicos de no-discriminación en el comercio internacional de bienes, que fue acogido también para regir el comercio de servicios en la Ronda Uruguay.¹⁴

¹¹ El sistema de lista positiva es aquél en donde la lista contiene solamente los sectores que son objeto de liberalización. Por el contrario la lista negativa, parte del principio de que todos los sectores se están liberalizando salvo los contenidos en la lista, es decir, que se trata de una lista de excepciones. La lista negativa ha sido acogida por ejemplo en el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3), entre Colombia, México y Venezuela. En general los estudiosos de la materia opinan que un sistema de lista negativa es mucho más efectivo que un sistema de lista positiva.

Por otra parte, los estudiosos del GATS opinan que este sistema híbrido es bastante poco satisfactorio desde el punto de vista de la claridad y la transparencia de las negociaciones. Ver en este sentido Bernard Hoekman y Pierre Sauvé, *Liberalizing Trade in Services*, World Trade Discussion Papers N° 243.

¹² Bernard Hoekman y Pierre Sauvé, *Liberalizing Trade in Services*, op. cit., p. 30.

¹³ GATS, Art. II

¹⁴ Veremos a lo largo del presente trabajo, que a pesar de que no necesariamente los conceptos que funcionan para el comercio de bienes, funcionan para el comercio de los servicios, debido a la novedad

El principio de NMF significa que cada Miembro acordará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de los servicios de cualquier otro Miembro, un trato no menos favorable que el acordado a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.¹⁵

La política detrás de este principio tiene dos razones: (i) su efecto multiplicador,¹⁶ extendiendo la liberalización del comercio de servicios por la obligación incondicional de otorgar las mismas concesiones a todos los miembros del GATS; y (ii) evitar la discriminación entre los países, evitando así la politización de las negociaciones comerciales.¹⁷

Sin embargo, la obligación de NMF tiene varias excepciones en el GATS:

(i) Para el momento de la entrada en vigencia del GATS, cualquier Miembro podía eximir de la obligación de trato NMF, cualquier medida introduciéndola en el Anexo de Exenciones del Artículo II del GATS. Estas exenciones tienen un límite máximo de diez años, y las otorgadas por más de cinco años están sujetas al examen del Consejo de Servicios, y deben negociarse en las rondas por venir.

(ii) Cualquier Miembro puede conferir, para facilitar el intercambio comercial, ventajas a los países adyacentes (limitado a las zonas fronterizas contiguas) en los servicios que son producidos y consumidos localmente en esas zonas.¹⁸

No podemos dejar de señalar otras excepciones a la obligación de NMF, como dificultades en la balanza de pagos, contratación pública, integración económica, excepciones de seguridad y defensa, y excepciones generales.¹⁹

y la complejidad de las negociaciones en esta área, hay una tendencia a seguir los conceptos usados en el comercio internacional de bienes.

¹⁵ GATS, Art. II(1)

¹⁶ John Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations* (Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1992), p. 140.

¹⁷ *Ibid.* op. cit., p. 135.

¹⁸ GATS, Art. II(3)

¹⁹ La excepción por dificultades en la balanza de pagos y las excepciones generales son consideradas por algunos autores como excepciones que crean una obligación "suave o modificada" de NMF, ya que el

Aunque el rango de excepciones al principio de NMF es extenso, desvirtuando así en parte su fuerza, no es menos cierto que hubiese sido irreal adoptar una obligación rígida de NMF, sobre todo tomando en cuenta las críticas que rodean el carácter de incondicionalidad de esta obligación, en oposición a un trato condicional o recíproco.²⁰

b. Compromisos Específicos. Trato Nacional

El compromiso de trato nacional es el instrumento paralelo a la obligación de NMF que persigue la no discriminación y el reforzamiento de la liberalización del comercio de servicios. Sin embargo, a diferencia del trato de NMF, el trato nacional no es en el GATS una obligación general, sino que es obligatorio sólo con respecto a los compromisos específicos de cada país, y está sujeto a las condiciones y limitaciones de la respectiva lista de compromisos de cada país.

El principio de trato nacional significa que, en los sectores comprometidos en la lista, el país miembro otorgará a los servicios y proveedores de servicios de los otros miembros, un trato no menos favorable que el acordado a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.²¹

Se reconoce la posibilidad de que exista un trato discriminatorio *de facto*, cuando se indica que una medida formalmente igual, puede afectar o puede

lenguaje de las disposiciones respectivas indican que el país que pide la excepción no discriminará entre los Miembros, y que ésta no debe constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países, ni una restricción encubierta en el comercio de servicios. Ver en este sentido John Jackson, *The World Trading System*, op. cit., p. 140.

²⁰ Las críticas a la incondicionalidad del principio de NMF consisten en que se producen dos efectos: el (i) efecto “lapa”, que es que las partes que no otorgan ninguna concesión, igual disfrutan de los beneficios otorgados por otras partes y (ii) el efecto “morrocóy”, que es a su vez una consecuencia del efecto lapa, y es que las partes se ven desincentivadas a otorgar concesiones. Estos efectos se denominan en la literatura anglosajona como “free riders” y “foot-draggers”. En Venezuela se suele hablar de “cachicamo trabaja pa’ lapa” para significar que una parte obtiene ganancias gratuitas del esfuerzo de otra, así como se suele hablar de “morrocóyes” para quienes son intencionalmente lentos. La idea de usar esta metáfora es original del Profesor Jorge Castro Bernieri, a quien aprovecho para agradecerle este aporte y mucho otros valiosos comentarios al presente trabajo.

²¹ GATS, Art. XVII.

significar un trato diferente en perjuicio de los competidores extranjeros.²² Lo que implica que trato equivalente no es necesariamente trato idéntico.²³

Se ha señalado que, debido a que no hay aranceles que graven el comercio de servicios, una obligación absoluta de trato nacional y pleno acceso a los mercados constituiría una total liberación del comercio de los servicios, que sería equivalente a cero arancel, pero como hemos visto el trato nacional está, de momento, limitado a la lista de compromisos específicos, además de estar sujeto a condiciones y otras calificaciones para su aplicación, por lo que la liberación total está lejos de ser alcanzada actualmente.

c. Un entendimiento sobre el compromiso de los Miembros de llevar a cabo negociaciones progresivas para alcanzar una mayor liberalización de los servicios.

Algunos de los países de la OMC han propuesto que la nueva ronda de negociaciones, la "Ronda del Milenio" se inicie en la Tercera Reunión Ministerial, que está planeada que tenga lugar entre el 30 de noviembre y el 3 de diciembre de 1999, esta ronda comprenderá negociaciones en bienes, agricultura y servicios, entre otros temas.²⁴

d. Los anexos sectoriales

d.1. Transporte Aéreo: especifica la existencia de un sistema de derechos de tráfico, bilateralmente negociado, el cual no será afectado por el GATS, aclarando así que lo negociable bajo este último serán los servicios de mercadeo y reservaciones.

²² Si por ejemplo, un país requiere que sus compañías de seguro coloquen en su país una cierta cantidad de sus reservas, aunque el requerimiento sea formalmente igual para las compañías de seguro extranjeras, la disposición puede traducirse en algo más oneroso para las compañías extranjeras, ya que si operan en distintos países, la cantidad de reservas podría ser enorme y desproporcionada con los riesgos realmente asumidos. Samantha Sánchez Miralles, "El Acuerdo General..." op. cit. Pág. 29 y sgte.

²³ Geza Feketekuty, *International Trade in Services: An Overview and Blueprint for Negotiations* (Cambridge, Massachusetts: Ballinger Pub. 1988), p. 217.

²⁴ WTO, *FOCUS*, August-September 1998, N° 33, p. 1

d.2. Telecomunicaciones: establece condiciones de acceso transparente, razonables y no discriminatorias, así como el uso de redes y servicios públicos de telecomunicaciones, se permite la imposición de condiciones de acceso, siempre y cuando se proteja la integridad técnica de las redes.

d.3. Movimiento de personas naturales: se debe acordar libertad de movimiento a los proveedores de servicios, pero sujeto a la lista de compromisos específicos de cada país.

d.4. Servicios Financieros: Este anexo cubre las actividades de seguro y banca. Debemos reseñar que el camino de las negociaciones en este subsector no ha sido fácil. Al final de Ronda Uruguay en 1993, las negociaciones sobre servicios financieros no pudieron concluirse, por lo que se pospusieron dos veces, hasta que se llegó a la suscripción de un primer acuerdo interino en julio de 1995. Hasta ese momento, los países miembros tuvieron la posibilidad de mejorar, modificar o retirar sus compromisos en el sector, y también tuvieron la posibilidad de imponer excepciones a su obligación de NMF. Como resultado de estas negociaciones de 1995, se mejoraron las listas de compromisos específicos de esta área y esas mejoras fueron anexadas al Segundo Protocolo del GATS, el cual entró en vigencia en septiembre de 1996 para la mayoría de los países miembros. Este acuerdo interino de 1995, por ser precisamente temporal, previó la realización de negociaciones para 1997. Las negociaciones se iniciaron entonces en abril de 1997, y los países tuvieron otra oportunidad para mejorar, modificar o retirar compromisos de sus listas, y poner o eliminar excepciones a su obligación de NMF. Como resultado de estas últimas negociaciones, se lograron nuevos compromisos en materia de servicios financieros, los cuales entraron en vigencia a partir de diciembre de 1998.

3. Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres (G-3)

El segundo antecedente importante, antes de entrar a hablar de lleno del proceso de liberación del comercio de servicios en la Comunidad Andina, es el Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres, mejor conocido como G-3. Este

²⁵ Véase en general la página web de la OMC, cuya dirección es www.wto.org.

tratado fue suscrito, en el marco de la ALADI, por Colombia, Venezuela y México y entró en vigencia el 1 de enero de 1995. Su objetivo primordial es eliminar las barreras comerciales entre sus miembros para facilitar la circulación de bienes y servicios entre las partes.²⁶

Específicamente, en cuanto a la liberación del comercio de servicios, este acuerdo establece que “Las Partes Signatarias promoverán la liberación, expansión y diversificación progresiva del comercio de servicios en sus territorios, en un plazo a ser definido y de acuerdo con los compromisos asumidos en el Acuerdo General sobre Comercio de servicios (GATS)”.²⁷

Las características de la liberación en este acuerdo son:

- a. Se establecen los mismos cuatro modos de suministro que reseñamos *supra* en el punto II.1.1 de este trabajo.
- b. Se contempla el principio de trato nacional.²⁸
- c. Se establece también el principio de trato de NMF, con la misma excepción contenida en el GATS en cuanto a las zonas fronterizas contiguas.²⁹
- d. La lista de compromisos de las partes, es una lista negativa, al igual que en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA).³⁰
- e. Al igual que en el GATS, se contemplan excepciones a la aplicación del acuerdo en caso de dificultades en la balanza de pago, específicamente para la liberación de los servicios financieros.³¹ Se contemplan también excepciones de seguridad y defensa y protección de los consumidores.³²

²⁶ G-3, Art. 1-01.

²⁷ G-3, Art. 34.

²⁸ G-3, Art. 10-04.

²⁹ G-3, Art. 10-05.

³⁰ Organización de Estados Americanos, Área de Libre Comercio de las Américas, Grupo de Trabajo sobre Servicios, *Disposiciones sobre el Comercio de Servicios en los Acuerdos de Integración del Hemisferio Occidental*, (Washington, D.C., 1997), p. 49.

³¹ G-3, Art. 12-18.

³² G-3, Art. 22-01.

f. Las negociaciones futuras serán convocadas por la Comisión Administradora.³³

g. Se establece una regla de origen para los servicios.³⁴ En este sentido el Tratado señala que será posible la denegación de beneficios cuando alguna de las partes determine que el servicio está siendo prestado por una empresa que no realiza actividades de negocios importantes en territorio de alguna de las partes y que, además, es propiedad o está bajo el control de personas de un país que no es parte.³⁵

h. No se requiere presencia local para la prestación de servicios.³⁶ Este es un avance significativo, ya que con esta disposición se busca acelerar la liberación y eliminar el carácter obligatorio a la vinculación tradicional entre servicios e inversión extranjera directa.

III. COMERCIO DE SERVICIOS EN LA COMUNIDAD ANDINA

1. Antecedentes dentro de la Comunidad

Si bien, desde el inicio del proceso de integración subregional andina, los servicios han sido un componente fundamental (apenas tres años después de la firma del Acuerdo de Cartagena, la Comisión aprobó las Decisiones 54 y 56, destinadas a procurar la oferta y prestación de servicios de transporte terrestre),³⁷ es sólo en los últimos años, con el crecimiento acelerado del sector

³³ Ibid. Art. 10-09.

³⁴ Las reglas de origen constituyen un instrumento tradicionalmente utilizado por los países para distinguir las fuentes de suministro de un producto o servicios, podría decirse que son estas reglas las que determinan la nacionalidad de un producto o servicio. Ahora bien, en el área de bienes se utilizan distintos criterios para determinar el origen de los productos (transformación substancial, cambio de partida arancelaria, porcentaje mínimo de valor añadido, etc.). En el sector servicios, las reglas de origen tienen un matiz diferente, otra vez en virtud del carácter intangible e invisible de los servicios, y se ha recurrido entonces a criterios de nacionalidad o residencia, para las personas naturales proveedores de servicios, y para el caso de las personas jurídicas, a criterios de registro de la empresa, realización efectiva de actividades, nacionalidad de los accionistas, etc.

³⁵ G-3, Art. 10-15.

³⁶ Ibid. Art. 10-06.

³⁷ Acuerdo de Cartagena, Documentos Andinos N° 4, *Los Servicios en el Grupo Andino*, (JUNAC, Lima 1994).

en la economía mundial, y los acuerdos bilaterales, y multilaterales suscritos en la materia, que la Comunidad Andina ha volcado todo su interés en el tema.

Debemos destacar, antes de entrar a analizar la Decisión de Servicios, objeto del punto siguiente de este trabajo, que tanto a nivel multilateral como sub-regional, el subsector que ha impulsado las negociaciones comerciales internacionales de servicios es el transporte, debido fundamentalmente a su vinculación con el comercio de bienes. Y en el caso de la Comunidad Andina su papel protagónico se confirma, desde 1989 se han dictado las siguientes Decisiones:

a. Decisión 257: “Transporte Internacional de Mercancías por Carretera”, aprobada en diciembre de 1989;

b. Decisión 288: “Libertad de Acceso a la Carga Originada y Destinada por Vía Marítima, dentro de la Subregión”, aprobada en marzo de 1991;

c. Decisión 289: “Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera”, aprobada en marzo de 1991;

d. Decisión 290: “Póliza Andina de Seguro de Responsabilidad Civil para el Transportador Internacional por Carretera”, aprobada en marzo de 1991;

e. Decisión 297: “Integración de Transporte Aéreo en la Subregión Andina”, aprobada en mayo de 1991;

f. Decisión 314: “Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por Vía Marítima y Políticas para el Desarrollo de la Marina Mercante del Grupo Andino”, aprobada en febrero de 1992;

g. Decisión 320: “Múltiple Designación en el Transporte Aéreo de la Subregión Andina”, aprobada en junio de 1992;

h. Decisión 331: “Transporte Multimodal”, aprobada en marzo de 1993;

i. Decisión 358: “Reglamento de la Decisión sobre Transporte Internacional de Mercancías por Carretera”, aprobada en mayo de 1994;

- j. Decisión 359: “Reglamento de la Decisión sobre Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera”, aprobada en mayo de 1994;
- k. Decisión 360: “Modificación y ampliación de la Decisión sobre Integración del Transporte Aéreo en el Grupo Andino”, aprobada en mayo de 1994; y
- l. Decisión 361: “Modificación y ampliación de la Decisión sobre Múltiple Designación en el Transporte Aéreo” aprobada en mayo de 1994;
- m. Decisión 390: “Modificación a la Decisión 314 de Libertad de Acceso a las Cargas Transportadas por Vía Marítima y Políticas para el Desarrollo de la Marina Mercante del Grupo Andino”, aprobada en julio de 1996;
- n. Decisión 393: “Modificación de la Decisión 331 de Transporte Multimodal”, aprobada en julio de 1996;
- o. Decisión 398: “Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera, sustitutoria de la Decisión 289”, aprobada en enero de 1997;
- p. Decisión 399: “Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, sustitutoria de la Decisión 289”, aprobada en enero de 1997;
- q. Decisión 434: “Comité Andino de Autoridades de Transporte Terrestre (CAATT)”, aprobada en junio de 1998.

Estas decisiones comunitarias que regulan detalladamente el subsector transporte en sus distintas modalidades consagran, en líneas generales, los principios de libertad de operación, derecho de establecimiento, trato nacional, y libre acceso a los mercados.³⁸

Por otra parte, también ha habido regulaciones comunitarias en otros servicios, como en el área de telecomunicaciones, en el área de movimiento de las personas físicas dentro de la subregión, y en el área de inversión extranjera,

³⁸ *Ibid.*, pp. 12 y sgtes.

esta última, también desde el inicio del Acuerdo de Integración, con la controversial Decisión 24 de la Comisión.

2. Decisión de servicios

2.1. Considerandos

Ahora bien, luego de profundas discusiones desde el año 1994, la Comisión, en fecha 11 de junio de 1998, aprobó la Decisión 439, contentiva del “Marco General de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina”.³⁹

Esta Decisión fue el resultado de un mandato del IX Consejo Presidencial Andino, reiterando así la importancia del libre comercio de los servicios en la Comunidad, como elemento clave para la consolidación del proceso de integración subregional, debido a su directa influencia en la circulación de bienes, capitales, tecnología y personas dentro de la subregión.

Asimismo, se consideró que la liberación dentro del bloque andino servirá para la efectiva inserción de sus miembros en el mercado mundial de servicios, y partiendo de las experiencias dentro de la Comunidad donde se obtuvieron resultados favorables en la liberación del comercio de servicios de transporte, tal y como reseñáramos anteriormente.

2.2. Principios consagrados en la Decisión

a. La Decisión persigue la creación del Mercado Común Andino de Servicios, mediante la progresiva eliminación de las medidas restrictivas dentro de la Comunidad.⁴⁰

b. Se establecen los cuatro modos de suministro de servicios, anteriormente reseñados en otros acuerdos.⁴¹

³⁹ Decisión consultada en la página web de la Comunidad Andina www.comunidadandina.org.

⁴⁰ Decisión 439, Art. 1.

⁴¹ *Ibid.* Art. 2.

c. Se excluyen del ámbito de esta Decisión, los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales.⁴²

d. Se respetan los avances logrados dentro de la Comunidad en subsectores que ya han sido objeto de regulación comunitaria,⁴³ fundamentalmente el subsector de transporte, en sus distintas modalidades. También los avances promovidos a partir del año noventa en los servicios de turismo, correo y telecomunicaciones.⁴⁴

e. El primero de los compromisos contenidos en la Decisión es el acceso a los mercados a los servicios y proveedores de servicios, en todos los modos de suministro que ya hemos señalado que se contemplan en esta normativa.⁴⁵ El acceso al mercado significa, en definitiva, que cada país miembro debe eliminar las limitaciones contenidas en su regulación, hacia los servicios y proveedores de los servicios de los demás países miembros, relativas a cuotas, monopolios, proveedores exclusivos, valor mínimo de transacciones o de activos, etc. Ya hemos señalado que el pleno acceso al mercado unido a una obligación de trato nacional, sería el equivalente a una liberación de aranceles al 0%.⁴⁶

f. Obligación de trato de NMF, al igual que en los tratados antes analizados, la Decisión contempla este principio, que tal y como sucede en el comercio de bienes, se ha convertido en un punto clave para la liberación del comercio de servicios. Asimismo, se plantea la excepción en el caso de intercambio en las zonas adyacentes de países fronterizos para los servicios producidos y consumidos localmente en esas zonas.

⁴² Ibid. Art. 4. Se entiende por servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales: "aquellos que el Gobierno o las entidades públicas de cualquiera de los Países Miembros suministren en condiciones no comerciales, ni en competencia con uno o varios prestadores de servicios, incluyendo las actividades realizadas por un banco central o una autoridad monetaria y cambiaria o por cualquier otra entidad pública". Definición contenida en el artículo 2 de la Decisión 439. Paralelamente, la Comunidad Andina estudia la posibilidad de dictar una Decisión que regule las compras gubernamentales.

⁴³ Decisión 439, Art. 5

⁴⁴ Véase en este sentido Acuerdo de Cartagena, Documentos Andinos No. 4, *Los Servicios en el Grupo Andino*, op. cit., pp. 18 y sgtes.

⁴⁵ Ibid. Art. 6

⁴⁶ Véase en general, William Drake y Kalypto Nicolaidis, "Ideas, Interests and Institutionalization: 'Trade in Services' and the Uruguay Round", *International Organization* 37 (1992).

Un punto interesante, es que la obligación de trato de NMF es para servicios “similares y proveedores de servicios “similares”, por lo que surge la interrogante de qué debe entenderse por “similar”. Esta misma cuestión se planteó en el comercio de bienes, y fue la jurisprudencia de Las Partes Contratantes del GATT la que fue aclarando este concepto. En general, en materia de bienes se concluyó que “bienes similares” no se identifica con el concepto de “bienes competitivos”. En el área de los servicios, quizá la aclaratoria del concepto le lleve más tiempo a los órganos comunitarios, ya que muchas veces los servicios tienden a ser calificados de “únicos”, por lo que hablar de servicios similares puede ser difícil.⁴⁷

g. El segundo gran principio consagrado en la Decisión es el trato nacional, que complementa el trato no discriminatorio, conjuntamente con la obligación de NMF.⁴⁸

h. Se establece la obligación de transparencia para los países miembros, consistente en publicar las medidas de aplicación general que afecten el funcionamiento de la regulación contemplada en la Decisión. La razón detrás de la transparencia es la misma que hay en el GATT, de convertir todas las barreras en aranceles: facilitar las negociaciones. La transparencia es clave en los servicios donde, como hemos visto ya, las barreras están contenidas en regulaciones y es el conocimiento público de esas regulaciones lo que va a permitir negociaciones más fáciles y con credibilidad. Por supuesto que la obligación de transparencia está complementada con el derecho a guardar como confidencial información opuesta al “interés público o a la seguridad nacional o que pueda lesionar intereses legítimos de empresas públicas o privadas”.⁴⁹

i. La Decisión consagra la consolidación de las medidas restrictivas existentes, es decir, que no pueden establecerse nuevas medidas limitativas o que incrementen el grado de disconformidad con la regulación.⁵⁰ Sin embargo, la

⁴⁷ Bernard Hoekman, “Safeguard Provisions and International Trade Agreements Involving Services” *The World Economy* 16 (1993), p. 41.

⁴⁸ Decisión 439, Art. 8.

⁴⁹ *Ibid.* Art. 9.

⁵⁰ *Ibid.* Art. 10.

propia Decisión prevé excepciones generales para esta regulación, cuando se trate de medidas para proteger la moral, el orden público, la salud y la vida de las personas, animales o vegetales, para proteger el medio ambiente, para proteger intereses de seguridad nacional, etc.⁵¹ Estas excepciones al igual que en el caso del GATS, implican una obligación modificada o suave de NMF, en virtud del lenguaje de esta disposición: “no se aplicarán de manera desproporcionada en relación al objetivo que persigan, no tendrán fines proteccionistas... ni se aplicarán de forma que constituyan un obstáculo innecesario al comercio subregional de servicios, ni un medio de discriminación...”.

j. Se contempla también la posibilidad de invocar salvaguardias por problemas de balanza de pagos.⁵²

k. La Decisión contiene un capítulo regulatorio de las reglas de origen de los servicios, que básicamente acoge el criterio de la residencia para las personas naturales; y en el caso de las personas jurídicas, acoge el criterio del lugar de la constitución o el domicilio conjuntamente con el requisito de realización efectiva de operaciones sustanciales en el territorio de cualquiera de los países miembros. A los servicios suministrados por las Empresas Multinacionales Andinas (EMAS) también se les reconocerá origen andino.⁵³

l. Se establece un sistema de lista negativa, es decir que los países ofrecen su mercado global de servicios, con excepciones a la obligación de acceso a los mercados y trato nacional, contenidas en un inventario que deberá terminarse y adoptarse por la Comisión de la Comunidad Andina, el 31 de diciembre de 1999. Luego, mediante negociaciones anuales coordinadas por la Secretaría General, los países irán levantando estas excepciones para avanzar así en el proceso de liberación del comercio de servicios. Si la Comisión lo considera pertinente, se podrán promover negociaciones aceleradas en sectores determinados (previo estudio); así como también se plantea la posibilidad de que

⁵¹ Ibid. Art. 11.

⁵² Durante las discusiones previas a la aprobación de la Decisión 439, surgió la interrogante sobre la posibilidad de establecer una salvaguardia genérica, aparte de la salvaguardia por problemas en la balanza de pagos, en caso de que se produjera un perjuicio grave o una amenaza de perjuicio grave a un sector de servicios, debido al cumplimiento del programa de liberación, tal y como está planteado en el caso de bienes. Sin embargo, al final no hubo acuerdo ente los países para incorporar esta salvaguardia adicional.

⁵³ Decisión 439, Capítulo IX.

dos o más países dentro del grupo también puedan acelerar su proceso de liberación de servicios. A más tardar en el año 2005 debe culminar el proceso de liberación del comercio intrasubregional de servicios.⁵⁴

m. Se prevé igualmente un trato especial para Bolivia y Ecuador, en cuanto a los plazos y excepciones contempladas en la Decisión, en reconocimiento a su menor grado de desarrollo en comparación con el resto de los países miembros y de conformidad con lo previsto en el Capítulo XIII del Acuerdo de Cartagena.⁵⁵

IV. CONCLUSIONES

El comercio de servicios se presenta como una nueva oportunidad para los países en desarrollo. Su regulación a nivel internacional es cada vez mayor, a través de acuerdos multilaterales, regionales y bilaterales. La Comunidad Andina, a la vanguardia de la situación, ha dado otra vez la pauta, al dictar un marco claro para la liberalización de los servicios en la subregión, a través de la Decisión 439 de la Comisión, para complementar así el proceso de integración iniciado hace ya treinta años.

Se trata de una ambiciosa decisión, multisectorial, que acoge el sistema de lista negativa, confirmando el compromiso de los países miembros a llevar a cabo una liberalización acelerada del sector, y que sigue las pautas del GATS, al consagrar los principios de no discriminación que son los factores claves en el proceso de liberación del comercio de servicios: NMF y trato nacional.

Debemos señalar que si bien es nuevo el contar, dentro de la normativa comunitaria, con un marco omnicompreensivo en el sector servicios, no podemos olvidar que desde sus inicios la integración andina reguló, de manera aislada, algunos servicios íntimamente vinculados con el comercio de bienes, como es el subsector transporte. Lo interesante de la nueva Decisión de la Comisión, es el objetivo de crear, de una vez por todas, un Mercado Común Andino de Servicios.

⁵⁴ Ibid. Capítulo V Proceso de liberalización.

⁵⁵ Ibid. Capítulo VIII y Decisión 406, Capítulo XIII.

Algunas cifras nos ayudarán a ver el panorama general de la Comunidad Andina en el comercio internacional de servicios:

Desde 1990 hasta 1997 se observa un crecimiento promedio anual de las exportaciones totales de servicios de los países de la Comunidad Andina hacia el mundo de 7,3%, lo que supera ligeramente la importación de servicios.

Ahora bien, específicamente en 1997, el intercambio comercial de servicios de la Comunidad Andina con el mundo, alcanzó los 39 mil millones de dólares, de los cuales 13 mil millones correspondieron a las exportaciones de servicios y 26 mil millones a las importaciones. Dicho intercambio comercial de servicios representó para 1997, el 13,5 % del PIB de la Subregión. Y con respecto al comercio de bienes, las exportaciones de servicios de la Comunidad fueron del 26% de las exportaciones de bienes que realizó la Comunidad para ese mismo año.

Debemos destacar que dentro de las exportaciones de servicios de la Comunidad Andina, la participación de Venezuela para 1997 fue del 17%, luego de Colombia (que ocupa el primer lugar entre los países de la Subregión), Perú y Bolivia y en cuanto a las importaciones, Venezuela se llevó el 75% de las importaciones de servicios de la Subregión.⁵⁶

Está visto que la participación de los servicios en la economía mundial crece cada año de manera constante y no podemos esperar el convertirnos en una economía industrializada para luego entrar a desarrollar nuestros servicios. Debemos fortalecer el sector terciario ya, ahora, enfocándonos en sectores donde tengamos ventajas competitivas, como por ejemplo en el caso de Venezuela, en el sector turismo. Y en este proceso irreversible (al menos de momento) de apertura comercial de los servicios, nos resulta evidente que la consolidación del bloque andino en esta área le permitirá a sus países miembros una inserción más fácil y productiva en el mercado mundial de los servicios.

⁵⁶ Todas las estadísticas reseñadas en las conclusiones fueron extraídas de Secretaría General de la Comunidad Andina, *Exportaciones e Importaciones de Servicios en la Comunidad Andina, 1990-1997*, 30 de septiembre de 1998.