



Centro de Información Jurídica en Línea



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: SERVICIOS PROFESIONALES EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

1.SERVICIOS PROFESIONALES.....	2
2.EL CONCEPTO DE SERVICIO	2
3.SERVICIOS Y DESARROLLO	6
4.LOS SERVICIOS EN LA ECONOMÍA INTERNACIONAL	10
5.EL COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS EN EL TLC.....	15
6.TLC. ANEXO 11.9 SERVICIOS PROFESIONALES.....	16
7.REGLA DEL TRATO NACIONAL. ART. 11.2.....	17
8.COMPARACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS (SOBRE EL CAPÍTULO DE COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS)	17
9.ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS MEDIDAS DISCONFORMES EN SERVICIOS E INVERSIÓN DEL TLC ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS Y EL TLC ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS	23
10.SOBRE EL POSIBLE DESPLAZAMIENTO.....	26
11.MINISTRO DE COMEX ASEGURA QUE EL TLC NO ABRIRÁ SERVICIOS PROFESIONALES 26	
12.¿EL TLC LIBERALIZA O DESREGULA EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES, ELIMINA EL REQUISITO DE COLEGIATURA OBLIGATORIA Y EXIGE A LOS COLEGIOS PROFESIONALES EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS A EXTRANJEROS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN?.....	27
13.INCONVENIENTES DE LAS DISPOSICIONES SOBRE SERVICIOS PROFESIONALES. . .	28

RESUMEN: La presente recopilación de información tiene como propósito mostrar aquellos temas que servirían como elementos de juicio para el análisis del tema "Comercio Transfronterizo de servicios en el Tratado de Libre Comercio". Como es un tema muy novedoso y hay poca documentación que habla al respecto, se muestran algunos conceptos de carácter general, la norma del TLC que habla del tema en cuestión, un análisis comparativo del TLC entre Chile y Estados Unidos con el TLC de Centroamérica y Estados Unidos, además se anexa un análisis comparativo de las medidas disconformes entre ambos. Para finalizar se muestran comunicados de prensa que ha realizado el COMEX y el criterio de VAN LEEUWEN. Fred sobre los inconvenientes de las disposiciones sobre servicios profesionales.



Centro de Información Jurídica en Línea



1. SERVICIOS PROFESIONALES

2. EL CONCEPTO DE SERVICIO ¹

El concepto de lo que es un servicio es aparentemente sencillo, pero tiene complejidades difíciles de resolver y los avances tecnológicos que se están produciendo derivan en dificultades adicionales para establecer la línea demarcatoria entre bienes y servicios.

La característica tradicional que ha sido asociada a la actividad de los servicios es su "intangibilidad" y no hay duda de que en la generalidad de los casos, esa es su cualidad central. Cuando una persona recibe los beneficios de un servicio, transporte colectivo, bancario, educativo, etc., dicho beneficio es intangible, invisible, diferente a cuando adquiere, y por lo tanto comienza a poseer un bien como por ejemplo, un automóvil, un conjunto de alimentos. Como dicen dos autores (Kotler y Bloom, 1989) "los servicios no pueden ser vistos, ni probados, ni sentidos, ni escuchados, ni gustados, antes de ser comprados".

Estrechamente ligadas a la intangibilidad, aparecen dos características adicionales, como son la "no capacidad de almacenamiento" y la "no transportabilidad". En efecto, la condición de intangible deriva en que el servicio se vaya extinguiendo a medida que se va prestando y por esa misma razón no pueda ser transportado; lo anterior implica a su vez que la producción y el consumo de servicios deban ser concomitantes, a diferencia de la producción y el consumo de bienes. La base conceptual explicada está relacionada con una clasificación de las actividades económicas en "transables" y no "transables", en el sentido de que sean o no comercializables interregionalmente o internacionalmente, incluyendo los servicios en la segunda denominación. Pese a ello, hay un conjunto de servicios que históricamente están ligados al comercio internacional, como son el transporte y los seguros y con el desarrollo tecnológico nuevos servicios se han ido incorporando a las transacciones internacionales, como se examinará posteriormente.

A partir de lo explicado, comienzan las dificultades para establecer la frontera entre los bienes y los servicios: a) un conjunto de actividades, conceptuadas por algunas instituciones o autores como de servicios, tienen una expresión tangible, como serían los filmes, los libros y el software; en este caso, el valor fundamental del producto no estaría en el objeto material que se está adqui-



Centro de Información Jurídica en Línea



riendo, sino en el servicio intangible incorporado, en términos de talento, conocimiento y tecnología; b) como dice el SELA, "los servicios públicos de agua, electricidad y gas, cuyo producto llega al usuario en la forma de bienes"; c) en los servicios de comercio el ingrediente principal es un bien tangible; d) los extraordinarios avances en la computación y las telecomunicaciones, y su fusión en la telemática, haciendo posible la transmisión internacional de datos y su almacenamiento, están alejando a muchos servicios de sus tradicionales cualidades de "no transportables" y "no almacenables"; e) asimismo, los adelantos tecnológicos están haciendo posible el desarrollo de una nueva estrategia en la economía internacional, a la cual se orientan especialmente las empresas transnacionales, como es la venta de "paquetes", que son combinaciones de bienes y servicios, haciéndose cada vez más difícil la distinción entre ambos tipos de productos y dificultándose también la vieja clasificación económica en sectores primario, secundario y terciario.

Lo anterior es apenas un resumen de las dificultades para diferenciar un servicio de lo que es un bien. Tratando de resolver esas dificultades se han inventado varias definiciones del concepto. Una de las más conocidas y discutidas es la de T.P. Hill: "Un servicio puede ser definido como un cambio en la condición de una persona o de un bien que pertenece a una unidad económica, que es producido como resultado de la actividad de otra unidad económica, con el previo consentimiento de la persona o unidad económica primera". Como dice Riddle esta definición resalta el cambio que se produce en la persona o en los bienes que ella posee, en contraste con las actividades de producción de bienes, en las cuales el cambio es en las materias primas y productos intermedios para producir un bien distinto. Por ejemplo, el servicio educativo sería un proceso por el cual se produce un cambio en la condición del educando. Sin embargo, Hill relaciona su definición estrechamente con la simultaneidad de la producción y consumo de los servicios, que como se ha visto está sometida a crecientes excepciones.

Recientemente Riddle ha elaborado una definición con la aspiración de resolver los problemas de las numerosas definiciones que se han avanzado: "Los servicios son actividades económicas que proporcionan utilidad en términos de tiempo, espacio y forma, en tanto que al mismo tiempo producen un cambio en o para el receptor del servicio. Los servicios son producidos por (1) el productor actuando para el receptor; (2) el receptor realizando parte del trabajo (como la labor del cliente en los servicios "self service", NN; (3) el receptor y el productor creando el servicio en interacción. Esta definición abarca en forma bastante amplia lo que puede considerar-



Centro de Información Jurídica en Línea



se como actividades de servicios, con las ventajas adicionales de no suponer la simultaneidad de la producción y el consumo y no entrar en contradicción con algunas de las complejidades en relación al concepto de servicios que se han descrito más arriba. Sin embargo, es imposible que alguna definición, por más completa que parezca, pueda satisfacer plenamente. Y frente a ello los analistas se encuentran frente al problema práctico de qué actividades, dentro de las registradas por el sistema estadístico, deben considerarse como incluidas en el concepto de servicios. Esto nos conduce a unos comentarios sobre la clasificación de los servicios.

El primer elemento de clasificación se refiere a la incorporación de los servicios en la clasificación general de la actividad económica. En este sentido, la clasificación universalmente utilizada es la Clark-Fisher que divide a la economía en tres sectores: a) primario, que como su nombre lo indica consistiría en la labor primaria de extraer los frutos originales de la naturaleza: agricultura, ganadería y pesca y minería; b) secundario, en donde las materias primas son sometidas a un proceso de elaboración para obtener un nuevo producto, sector en el cual se ha incluido tradicionalmente: industria, construcción y los servicios públicos gas, agua y electricidad; c) terciario, que serían los servicios, con la característica central de intangibilidad, en donde están incluidas las siguientes actividades: Comercio, Transporte y Comunicaciones, Administración Pública (incluyendo defensa), Servicios Financieros, Inmobiliarios y prestados a las empresas y Otros Servicios en donde se incluye un conjunto muy variado de actividades, como servicios comunales, recreacionales, profesionales, domésticos, etc. Respecto a esta clasificación la mayor discrepancia está en la posición de Construcción y de los Servicios Públicos (gas, agua y electricidad). En tanto que unos se aferran a la característica de tangibilidad de la actividad, en cuyo caso esas actividades se mantendrían en el sector secundario, otros destacan que el criterio central debe ser el servicio prestado por ellas, defendiendo así su inclusión en el sector terciario. En el caso de la construcción el argumento es reforzado con la indicación de que una parte muy importante del valor de la construcción son servicios incorporados, como diseño, cálculos de ingeniería, etc.

Otro elemento de discusión es la exclusión, defendida por algunos, de los servicios gubernamentales, concentrándose en los servicios privados. En tanto que dicha exclusión reduce el poder analítico de los estudios que se realicen, al dejar de lado un conjunto de servicios muy importantes, la categorización en servicios privados y gubernamentales, dificulta las comparaciones internacionales por



Centro de Información Jurídica en Línea



las diferencias entre los países en la prestación de ciertos servicios ya sea por el gobierno o por el sector privado.

Una falla muy importante es la ausencia de categorías analíticas para el sector servicios, tal como existen para los sectores primario y secundario. Aun cuando esto se resolviera satisfactoriamente en el terreno teórico, quedaría la tarea bien difícil de adaptar el sistema estadístico al modelo teórico: como se sabe, las estadísticas del sector servicios han quedado rezagadas respecto al desarrollo de las correspondientes al sector primario y secundario, debido fundamentalmente a que el análisis económico hasta ahora se había ocupado poco de aquel sector, no existiendo, por lo tanto, la presión para la elaboración de estadísticas mejores, detectándose entre las principales fallas la poca desagregación y las deficiencias de los índices de precios. Numerosas propuestas de categorización han sido hechas, atendiendo a distintos criterios, las cuales sería imposible reseñar en este artículo, de manera que sólo nos referiremos a aquellas que nos parecen más útiles. Un primer criterio de categorización se basa en el tipo de actividad que se produce; un ejemplo de ello es la subclasificación de los servicios ya mencionada cuando se planteó la clasificación de Clark-Fisher. Este criterio es útil y debe mantenerse pues ofrece una faz importante de la actividad del sector; sin embargo, no es suficiente pues no permite el análisis de aspectos importantes. Otro criterio que ha sido propuesto es el basado en la función que cumple el servicio; dentro de esta orientación probablemente la proposición que ha tenido mayor aceptación es la de Browning Singelmann, servicios de distribución (transporte, comunicaciones y comercio); servicios al productor (finanzas, servicios profesionales); servicios sociales (salud, educación y defensa); servicios profesionales (servicios domésticos, hoteles, restaurantes, recreación). Dichos autores se asocian al criterio restringido de servicios, excluyendo la construcción y los servicios públicos. Dorothy Riddle, ha realizado una modificación de la clasificación de Browning y Singelmann con el objetivo de corregir su carácter restrictivo y hacerla independientemente del tipo de consumidor y del propietario del servicio. La clasificación revisada es la siguiente: Infraestructura (electricidad, gas y agua; Construcción; Transporte, almacenamiento y comunicaciones); Servicios Comerciales (Comercio al por mayor y al por menor y restaurantes y hoteles); Servicios al productor (Establecimientos financieros, seguros, bienes inmuebles y servicios prestados a las empresas); Servicios comunales (Servicios comunales, sociales y personales). Cuando las estadísticas lo permitan, esta categoría se subdividiría en dos: Administración Pública y Servicios sociales y personales. Una categoría que adquiere cada vez mayor importancia, como veremos más adelante y que debe ser mantenida es la de "servi-



Centro de Información Jurídica en Línea



cios al productor"; generalmente se citan las siguientes actividades como pertenecientes a ese concepto: "software", procesamiento de datos, investigación, ingeniería y diseño, administración, asesoramiento jurídico y de otro tipo, capacitación, servicios de comercialización de importación y exportación, publicidad, seguros, servicios bancarios y financieros, ensayos y análisis químicos y físicos, arrendamiento, contabilidad, investigación y seguridad, distribución, mantenimiento y control de calidad.

Será muy difícil llegar a una categorización analítica unánimemente aceptada; frente a ello, debe procurarse un sustancial avance en la desagregación de las estadísticas de servicios, que permita construir distintas alternativas de clasificación, para aprovechar al máximo las potencialidades de análisis de cada una de ellas y facilitar también las comparaciones internacionales.

3. SERVICIOS Y DESARROLLO ²

Los servicios han jugado históricamente un papel muy importante en el funcionamiento de la economía. Aún en la antigüedad sería difícil imaginarse los procesos de producción y demanda sin la existencia de servicios como el comercio y el transporte; pero es imposible pensar en el funcionamiento de las sofisticadas economías actuales, tanto en países desarrollados como en desarrollo, sin la extensa red de servicios de comercio, transporte, comunicaciones, información, financieros, para sólo mencionar unos cuantos. A ello debe agregarse que, sin apropiados servicios de salud y educación, no puede concebirse el desenvolvimiento satisfactorio de ninguna sociedad. Algunos autores afirman que la revolución industrial no sólo tuvo como prerrequisito una revolución agrícola, sino revoluciones en el campo del comercio, los servicios financieros, el transporte, y el gobierno; y R.M. Hartwell expresa que lo verdaderamente novedoso de la llamada revolución industrial fue la expansión de los servicios, pues la industria se había venido desarrollando al lado de la agricultura por largo tiempo.

A pesar de lo anterior, hasta recientemente la teoría y el análisis económico se habían ocupado poco de los servicios. En este caso no se trata del análisis particular, aislado y altamente técnico de un servicio en particular, pues sobre ello hay numerosos estudios, sino del análisis global e integrado del papel del sector en la actividad económica.

En el decenio de los 80 se ha producido una verdadera explosión de interés, de análisis y de publicaciones sobre el sector servicios tanto en el ámbito interno de los países como en lo que corresponde



Centro de Información Jurídica en Línea



a las relaciones económicas internacionales. En otra ocasión he dicho que en este decenio se ha escrito más sobre el sector servicios que en los doscientos años que la economía tiene como ciencia. Pero como la ciencia económica no se ocupó de los servicios, tampoco le prestó gran atención la estadística. Por ello la estructura de información estadística en este campo es deficiente y mala, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados. Sobre esto también se han hecho recientemente y se continúan haciendo esfuerzos de mejoramiento.

Hasta hace poco, el enfoque más aceptado sobre el papel de los servicios en el desarrollo era el relacionado con Allan Fischer y Colin Clark. La idea central es que el crecimiento económico entendido como el crecimiento tendencial del ingreso per cápita, va acompañado de un proceso estructural, en el cual la población ocupada se va moviendo de la agricultura hacia la industria manufacturera y de esta hacia los servicios. Asimismo, en una fase inicial la parte predominante del producto es creado en la agricultura, luego en la industria y finalmente en los servicios: de allí que dicha formulación ha sido denominada "teoría de las tres etapas del desarrollo". Dos ideas asociadas son la más alta elasticidad-ingreso de la demanda de servicios en comparación con la correspondiente a los bienes, lo cual explicaría la mayor demanda de servicios a medida que se produce el crecimiento económico, y la menor productividad de los servicios respecto a la manufactura, derivando en que a medida que se desarrollan las "economías de servicio" o "economías postindustriales", la productividad promedio de la economía descendería.

Los análisis de Fischer y Clark se basaron en la evolución de los países de Europa Occidental en el siglo XIX, en donde con diversos grados pueden encontrarse verificaciones de la secuencia estructural indicada por esos autores. Estudios más recientes restan validez universal a la teoría de las tres etapas. En Canadá, Japón y Estados Unidos, la población ocupada se movió del sector primario hacia el terciario antes o simultáneamente con la manufactura. En el caso de los países en desarrollo, basándose en la teoría comentada, al verificarse que una economía había pasado de predominantemente agrícola a predominantemente terciaria, con un desarrollo rezagado del sector secundario, se ha diagnosticado que se había producido una distorsión en el desarrollo, al no haberse cumplido la secuencia teórica. Sin embargo, la regularidad observada en esa evolución en la mayoría de nuestros países, ha llevado a la conclusión de que no se trata de una distorsión, sino de un proceso que obedece a la acción de factores permanentes.



Centro de Información Jurídica en Línea



No sólo es en los países capitalistas donde se observa la creciente importancia dada a los servicios, sino también en los países socialistas. Como ejemplo, los autores polacos Jan Maciejewicz y Jan Monkiewicz afirman:

"El desarrollo del sector servicios en los países socialistas de Europa Oriental ha estado sustancialmente afectado por el dominio del teorema Smith-Marx-Lenin, según el cual una gran parte del sector servicios es considerado como no productivo. El resultado ha sido un claro subdesarrollo del sector en esas economías. Sin embargo, recientemente se ha estado produciendo un cambio considerable en la percepción de los servicios y hay una creciente preocupación sobre su futuro desarrollo... Se ha señalado que la desaceleración en el crecimiento económico de los países socialistas, que se hizo clara hacia el final del decenio de los 60, tiene sus raíces en una pobre estructura sectorial, incluyendo el subdesarrollo del sector servicios". Actualmente los servicios representan más del 60 por ciento del producto en los llamados países industrializados (69 por ciento en Estados Unidos) y están alrededor del 50 por ciento en la mayoría de los países en desarrollo; sólo en los países de más bajo ingreso per cápita tienen los servicios una proporción poco importante en el producto. Diversas investigaciones han concluido que más que este último indicador, la importancia de los servicios en las economías nacionales queda reflejada por las funciones de los servicios en el proceso productivo (los llamados servicios al productor), lo cual se determina especialmente a través del análisis de las relaciones interindustriales (modelos de insumo producto).

Diversos análisis indican que en los sectores primario y secundario se ha ido reduciendo la proporción de trabajadores ocupados directamente en la producción física, con un correlativo incremento de los servicios en el costo de los productos, en lo cual influyen las nuevas tecnologías, que por una parte están disminuyendo el componente de materias primas de los productos y por la otra, están incrementado el componente intangible en términos de talento, investigación y desarrollo, información y tecnología. En algunos productos elaborados en países desarrollados se ha encontrado que la proporción de servicios en el costo llega hasta el 70 por ciento y en dos experimentos que se hicieron en Venezuela esa proporción llegó al 40 por ciento. Este proceso ha sido denominado "terciarización de los sectores primario y secundario". A su vez, la producción de servicios, influida también por las nuevas tecnologías, se amolda en forma creciente a las formas organizativas y productivas del sector industrial, requiriendo una proporción más alta de maquinaria y equipo, fenómeno que ha sido denominado "industrialización



Centro de Información Jurídica en Línea



del sector servicios". Otro proceso importante es el denominado "externalización": en una primera etapa buena parte de los servicios necesarios para el proceso productivo son generados al interior de cada empresa. El desarrollo de esos servicios impulsa hacia la especialización y la división del trabajo, lo que resulta en creación de empresas de servicios que se convierten en proveedoras de otras empresas. Este fenómeno tiene efectos importantes sobre la eficiencia, la productividad, la disponibilidad de servicios por el universo de las empresas, etc. Una de las consecuencias analíticas de estos procesos, es que el pretendido antagonismo entre la industria y los servicios no existe, que el incremento de la importancia de los servicios no implica la desindustrialización y que ambos sectores están en una estrecha relación de interdependencia en el proceso de desarrollo.

Lo expuesto anteriormente pone de relieve la importancia de la productividad y eficiencia de los servicios, especialmente los servicios al productor, puesto que de ello depende, en forma crecientemente significativa, la productividad y eficiencia general de la economía y particularmente del proceso productivo.

La teoría tradicional sostiene la tesis de que los servicios tienen una productividad más baja que la correspondiente a los bienes; un corolario importante de ello es que a medida que se produzca la tendencia ya comentada de la importancia creciente de los servicios en el producto, la productividad promedio fatalmente debería declinar. Investigaciones recientes han encontrado fuertes cuestionamientos a esta tesis (Dorothy Riddle): En una muestra de países agrupados por el nivel de su ingreso per cápita, encontró que para los años 1977 y 1981, la productividad del sector servicios presentaba coeficientes más altos que en las actividades extractivas y manufactureras, con excepción del grupo de países industrializados para 1981. Asimismo, en algunos de los Estudios Nacionales de Servicios que se han hecho recientemente, incluyendo los de algunos países en desarrollo, se ha encontrado ese resultado de mayor nivel de productividad en el sector servicios. Pero debe resaltarse que la evolución subsectorial de los servicios en los países subdesarrollados dista mucho de ser satisfactoria. Mientras en los países desarrollados la mayor proporción de los servicios se ubica en los sectores modernos y con uso intensivo de las nuevas tecnologías, en los países en desarrollo una proporción muy alta de los servicios se genera con técnicas atrasadas y de baja productividad, poco dinámico y especialmente en el llamado sector informal, lo que constituye una rémora para el desarrollo económico. Por otra parte, no puede negarse que, especialmente en los países en desarrollo más



Centro de Información Jurídica en Línea



adelantados, se ha ido formando un sector moderno de servicios, que figura entre las actividades más dinámicas del proceso económico.

4. LOS SERVICIOS EN LA ECONOMÍA INTERNACIONAL ³

Históricamente el comercio internacional ha estado concentrado en la esfera de las mercancías; los servicios, por sus características de intangibilidad y no posibilidad de almacenamiento, y por lo tanto tener que ser producidos en el sitio de consumo, han estado relegados a la economía interna. Hasta recientemente, sólo algunos servicios estrechamente ligados al comercio internacional de bienes, como transporte y seguros, y otros como turismo y comunicaciones, eran objeto de transacciones internacionales. Como se indicó anteriormente y será ampliado aquí, este patrón de comportamiento está siendo alterado por los efectos de la actual revolución tecnológica, ampliándose cada vez más la comerciabilidad internacional de prácticamente todos los servicios.

Abordaremos algunos aspectos de carácter metodológico. Ello, además de su importancia intrínseca, tiene una gran importancia de tipo político, pues en la Ronda Uruguay, parte de los resultados dependen de la clasificación que se decida sobre lo que es comercio internacional de servicios y cada país o grupo de países tiende a que prevalezca una clasificación que favorezca mejor sus intereses.

En la clasificación tradicional de la balanza de pagos se habla de comercio de mercancías y de comercio de invisibles (servicios). A su vez éstos son divididos en servicios financieros o factoriales, que registran utilidades e intereses del capital extranjero y en servicios no factoriales en lo cual están incluidos el resto de los servicios. En el moderno tratamiento de estos problemas a este último tipo se le denomina "comercio internacional de servicios", que de acuerdo con algunas tendencias metodológicas (con ingrediente político) sería un concepto más amplio que los servicios no factoriales.

Una de las diferencias más importantes entre el comercio internacional de bienes y el de servicios es que en el primer caso la mercancía siempre traspasa las fronteras nacionales y se mueve del país exportador al importador, en tanto que en el caso de los servicios no siempre sucede así. Veamos entonces las distintas variedades en que se puede concretar el comercio internacional de servicios.

Caso 1. El exportador se mueve hacia el país importador. Ejemplos serían un consultor que se traslade al país en donde ha sido



Centro de Información Jurídica en Línea



contratado o un técnico que se traslade para reparar una máquina que ha sido importada previamente.

Caso 2. El importador se mueve hacia el país exportador. El caso típico sería el turismo o los estudiantes (del país importador) que se trasladan a recibir educación en un país extranjero (país exportador).

Caso 3. Se mueven indistintamente el exportador o el importador. Por ejemplo, una orquesta puede ser escuchada por un extranjero en el país de origen de la orquesta (país exportador) o la orquesta puede visitar al país importador.

Caso 4. Ni el exportador ni el importador se mueven. Es el caso de las telecomunicaciones y la transferencia electrónica de datos. Nótese que este caso, que es el que más se acerca a la forma como se realiza el comercio de bienes, ocupa actualmente una proporción baja del comercio de servicios, pero con tendencia al aumento.

Adicionalmente a esos cuatro casos, que podríamos denominar normales, hay dos tipos de transacciones altamente polémicas por afectar en forma distinta los intereses de varios países. Por una parte, hay un grupo de países en desarrollo con importantes excedentes de mano de obra, que insiste en que el movimiento internacional de trabajadores debe considerarse como formando parte del comercio internacional de servicios y por lo tanto sometido a las negociaciones multilaterales. Por su parte, los países industrializados alegan que ello constituye un problema de política migratoria que consideran de política autónoma interna y por lo tanto no puede negociarse. En segundo lugar, los países industrializados argumentan que la prestación de servicios requiere de una cierta presencia personal en el país importador, y ello a pesar del efecto de las nuevas tecnologías; por lo tanto, la prestación de servicios de una empresa extranjera establecida en el país importador, debe considerarse comercio internacional de servicios, y por ende ese establecimiento y el trato dado a la empresa extranjera debe entrar en las negociaciones. Frente a esto, los países en desarrollo sostienen que debe haber una separación tajante entre el comercio internacional y las inversiones extranjeras en servicios.

Desde el decenio de los años 70 el comercio internacional de servicios ha tenido una alta tasa de crecimiento interanual, sólo ligeramente inferior a la del comercio de bienes. Actualmente se estima que el comercio mundial de servicios supera los 600 mil millones de dólares, lo que representaría entre un 25 y 30 por



Centro de Información Jurídica en Línea



ciento del comercio mundial. Pero puede afirmarse con seguridad que las estimaciones derivadas de las estadísticas oficiales de balanza de pagos subestiman el comercio internacional de servicios por diversas razones: en primer lugar por las deficiencias en el registro estadístico; en segundo lugar, porque una parte de esas transacciones se realizan entre las diversas subsidiarias de las empresas transnacionales y por lo tanto no aparecen en las estadísticas oficiales; en tercer lugar, porque los servicios incorporados en las exportaciones de bienes no son registrados como tales, sino que quedan imbuidos en las estadísticas de la balanza de mercancías. Como una prueba de esta afirmación puede citarse el caso de los Estados Unidos, que se supone sea el país con estadísticas más refinadas y completas: en el Boletín del Departamento de Comercio de junio de este año, se informa de una revisión que ha sido hecha de las estadísticas de comercio internacional de servicios. Por efecto de incorporación de transacciones antes no registradas y de traspaso a la cuenta de comercio de servicios de transacciones que estaban incluidas en otras secciones de la balanza de pagos, se produjo un incremento para 1988 de 22.900 millones de dólares en las exportaciones de servicios y de 11.600 millones de dólares en las respectivas importaciones.

Los países industrializados tienen una posición dominante en el comercio internacional de servicios, mostrando en forma consolidada un superávit neto y además la mayor proporción del comercio mundial de servicios es realizada entre ellos mismos. En cambio los países en desarrollo arrojan importantes déficit en este campo y sus exportaciones de servicios no alcanzan el 30 por ciento del total mundial. En el grupo de países industrializados, los mayores exportadores de servicios son Estados Unidos, Reino Unido, Francia y Alemania (pero tomada en su conjunto, la CEE es la mayor exportadora); en el grupo de países en desarrollo se encuentran exportadores de servicios de cierta significación, como Corea, Singapur, Taiwan, México.

Como ya se ha indicado, los servicios para su prestación internacional, requieren en mayor proporción que las transacciones de mercancías, un cierto grado de establecimiento en el país receptor. Por esta razón, y dada la mayor internacionalización de los servicios, en las últimas dos décadas se ha observado un importante crecimiento de la proporción de la inversión directa en servicios dentro de la inversión directa total. De acuerdo a las estimaciones de Clairmont y Cavanagh, de las 200 empresas transnacionales más grandes del mundo, con ventas de tres mil millones de dólares para 1982, 82 podrían clasificarse como



Centro de Información Jurídica en Línea



empresas de servicios (en sentido de que más de la mitad de sus ventas eran de servicios), habiendo absorbido dos quintas partes de los ingresos totales de las 200 empresas. Se observa un alto grado de concentración geográfica, pues alrededor de las tres cuartas partes de los ingresos de las 82 empresas corresponde a Japón (41%) y a Estados Unidos (33%). Las estadísticas e investigaciones realizadas indican también que el grueso de las transacciones internacionales de servicios es realizada por las empresas transnacionales, particularmente aquellas correspondientes a las tecnologías de datos. Entre las razones que explican esta tendencia se ha señalado que, con la transnacionalización creciente de todas las actividades económicas, las empresas de servicios de los países industrializados siguieron a las empresas manufactureras y extractivas en su proceso de transnacionalización a fin de prestarles sus servicios a nivel mundial. Finalmente es interesante señalar que, a pesar de que existe una tendencia a la concentración de las inversiones de las empresas transnacionales en los propios países industrializados, con declinación de las inversiones en los países en desarrollo, en el campo de los servicios las inversiones directas en estos últimos países han seguido con gran dinamismo, especialmente en servicios financieros, comercio y servicios de datos.

La creciente transabilidad internacional de los servicios ha hecho surgir un interesante problema académico relacionado con la teoría de la especialización internacional. Esta teoría ha sido elaborada exclusivamente para los bienes y ahora se pregunta si los modelos establecidos pueden ser aplicados al comercio internacional de servicios. El tratamiento riguroso de este tema nos internaría en un campo altamente académico, que tampoco está en los objetivos de este artículo. Sin embargo, como estos planteamientos teóricos están como trasfondo

de las negociaciones en la Ronda Uruguay y las posiciones que se adopten tienen consecuencias políticas haremos un tratamiento con la mayor concreción posible.

La teoría moderna del comercio internacional gira alrededor del llamado modelo Heckscher-Ohlin-Samuelson, que encuentra la raíz de las ventajas en la especialización internacional de un país en su dotación relativa de factores (tierra, trabajo, capital), de manera que un país debería exportar aquellos productos que se producen con una proporción mayor del factor que se tiene en mayor abundancia relativa y por lo tanto el más barato. Aquí se hace abstracción del hecho de que la teoría estandarizada por Samuelson se aleja bastante de los planteamientos originales de Ohlin y de la



Centro de Información Jurídica en Línea



consideración de los supuestos teóricos para que dicha teoría se cumpla en la realidad.

De esa formulación teórica, algunas tendencias académicas y políticas han derivado lo que se ha denominado el concepto estático de las ventajas comparativas: los países deberían adoptar una estructura de especialización estrictamente apegada a su dotación relativa de factores, lo cual derivaría en los mayores beneficios (las ganancias del comercio) para todos los países y en consecuencia, el comercio internacional debería desarrollarse con plena libertad, sin ninguna interferencia gubernamental para que el patrón óptimo de especialización se logre plenamente.

Pero las tendencias del comercio internacional y la influencia ejercida por las nuevas tecnologías hacen que los factores de especialización se alejen cada vez más de los señalados por el modelo teórico tradicional. El comercio entre los países industriales se hace fundamentalmente en términos de comercio intraindustrial, exportaciones e importaciones de bienes similares con algunas características diferenciales: automóviles por automóviles, computadoras por computadoras, equipos de telecomunicaciones por equipos de telecomunicaciones, y para explicar por qué un país exporta e importa el mismo tipo de bienes no sirve la teoría Heckscher-Ohlin-Samuelson. Pero es en el campo de los servicios y precisamente en los servicios modernos que se están negociando en la Ronda Uruguay, en donde los factores de especialización se alejan de la teoría tradicional y la mayor diferencia es que no son factores y ventajas existentes sino que son ventajas adquiridas. Según F. Feketuky, funcionario norteamericano, la competitividad en los servicios depende de: "las habilidades y capacidades de los trabajadores y de los sueldos y salarios que se les pagan; la habilidad de la empresa para organizar un esfuerzo cooperativo entre gente con los conocimientos y habilidades complementarias requeridas; la disponibilidad de equipos, tales como computadoras y facilidades de comunicación; el soporte institucional provisto por el sistema de leyes, regulaciones, prácticas y tradiciones de cada país; la proximidad del mercado, que permite a una empresa desarrollar una familiaridad íntima con las necesidades del consumidor; las economías de escala potenciales provistas por el tamaño del mercado". Todas ellas son ventajas que pueden ser adquiridas.

La evolución anterior le ha dado gran vigencia a un concepto que había sido desarrollado hace tiempo por algunos autores de países en desarrollo, Prebisch por ejemplo, pero que actualmente también se ha esparcido en el mundo desarrollado: el concepto dinámico de



Centro de Información Jurídica en Línea



ventajas comparativas o ventajas competitivas. Tal vez la mejor formulación reciente de ese criterio la ha hecho el autor francés Albert Bressand: "En lugar de la visión tradicional de "países" (y por consiguiente empresas) adaptando sus estrategias de comercio a las ventajas comparativas consideradas como dadas, son las ventajas comparativas las que deben ser el resultado de las estrategias seguidas por las empresas. La estrategia crea (o trata de crear) la ventaja comparativa. Por supuesto, esto no se aplica en todos los casos, pero es más probable que lo sea más en el reino inmaterial de los servicios (y en el parcialmente inmaterial de los "paquetes") que en el reino de los bienes. Estudiar el comercio en servicios es, así, una invitación a pensar acerca del futuro del sistema del comercio como un todo". Por su puesto, que no es que se deban desechar las ventajas existentes, ellas deben aprovecharse al máximo, pero no deben condicionar un patrón rígido de especialización.

Las consecuencias de lo anterior para los países en desarrollo son evidentes. No puede aceptarse la posición de los países desarrollados de que, por tener ellos actualmente la ventaja en la producción de servicios, nuestros países deben renunciar a esa producción para importarlos de los primeros países y en especial aquellos que están más relacionados con las nuevas tecnologías. Hacerlo así, sería también renunciar a las actividades en que se basa el futuro del mundo en términos de desarrollo y bienestar. Rechazando la autarquía, adoptando una posición racional de especialización internacional y aprovechando al máximo las posibilidades de cooperación internacional con los países desarrollados y entre los países en desarrollo, deben crear las condiciones para tener una participación satisfactoria en la producción y comercio mundial de servicios. Para finalizar el tratamiento internacional de los servicios, comentaremos brevemente sobre la negociación que se lleva a cabo actualmente en el seno de la Ronda Uruguay, con el objetivo de establecer una regulación internacional en el comercio internacional de servicios e inversiones relacionadas. Allí se debaten dos posiciones extremas: la liberalización absoluta, preconizada por los Estados Unidos y la preservación de las perspectivas de desarrollo y un papel satisfactorio en la economía internacional de los servicios, por parte de nuestros países. Los resultados son todavía inciertos, pero el rumbo que tome la economía mundial y el destino del tercer mundo, depende en buena parte del resultado de las negociaciones en el GATT, no sólo en el campo de los servicios sino en el de los bienes.

5. EL COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS EN EL TLC



Centro de Información Jurídica en Línea



6. TLC. ANEXO 11.9 SERVICIOS PROFESIONALES

Elaboración de Normas Profesionales

1. Las partes alentarán a los organismos pertinentes en sus respectivos territorios a elaborar normas y criterios, mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales, así como a presentar a la Comisión recomendaciones sobre su reconocimiento mutuo.

2. Las normas y criterios a que se refiere el párrafo 1 podrán elaborarse con relación a los siguientes aspectos:

- (a) educación – acreditación de escuelas o de programas académicos;
- (b) exámenes – exámenes de calificación para la obtención de licencias, inclusive métodos alternativos de evaluación, tales como exámenes orales y entrevistas;
- (c) experiencia – duración y naturaleza de la experiencia requerida para obtener una licencia;
- (d) conducta y ética – normas de conducta profesional y la naturaleza de las medidas disciplinarias en caso de que los proveedores de servicios profesionales las contravengan;
- (e) desarrollo profesional y renovación de la certificación – educación continua y los requisitos correspondientes para conservar el certificado profesional;
- (f) ámbito de acción – alcance o límites de las actividades autorizadas;
- (g) conocimiento local – requisitos sobre el conocimiento de aspectos tales como las leyes, las regulaciones, el idioma, la geografía o el clima locales; y
- (h) protección al consumidor – requisitos alternativos al de residencia, tales como fianza, seguro sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección a los consumidores.

3. Al recibir una recomendación mencionada en el párrafo 1, la Comisión la revisará en un plazo razonable para decidir si es consistente con las disposiciones de este Tratado. Con fundamento en la revisión que lleve a cabo la comisión, cada Parte alentará a sus respectivas autoridades competentes, a poner en práctica esa recomendación, en los casos que correspondan, dentro de un plazo mutuamente acordado.

Licencias temporales

4. Cuando las Partes lo convengan, cada una de ellas alentarán a los



Centro de Información Jurídica en Línea



organismos pertinentes de sus respectivos territorios a elaborar procedimientos para el otorgamiento de licencias temporales a los proveedores de servicios profesionales de otra Parte.

Revisión

5. La Comisión revisará la implementación de este Anexo al menos una vez cada tres años.

7. REGLA DEL TRATO NACIONAL. ART. 11.2.

“Artículo 11.2: Trato Nacional

1. Cada Parte otorgará a los proveedores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios proveedores de servicios.

2. el trato otorgado por una Parte de conformidad con el párrafo 1 significa, respecto a un gobierno de nivel regional, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese gobierno de nivel regional otorgue, en circunstancias similares, a los proveedores de servicios de la Parte de la que forma parte integrante.

8. COMPARACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS Y EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS (SOBRE EL CAPÍTULO DE COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS) ⁴

Tanto en el TLC Chile – Estados Unidos como en el RD-CAFTA, el Capítulo referente a Comercio Transfronterizo de Servicios cubre las modalidades 1 y 2 de comercio de servicios, denominadas transacciones de servicios transfronterizos y consumo fuera del territorio de la Parte (cuando el consumidor del servicio viaja a otro país para adquirir el servicio). La prestación de servicios mediante inversión (que incluye la modalidad 3 o presencia comercial) se trata en el Capítulo Diez sobre Inversión en ambos Tratados, mientras que la modalidad 4, o Entrada Temporal de Personas de Negocios se cubre en el Capítulo Catorce (TLC Chile – Estados Unidos).

Hay una gran similitud entre los dos Tratados en relación con el Capítulo sobre Comercio Transfronterizo de Servicios en cuanto a la esencia de los Artículos. No obstante, existen también algunas diferencias notables, particularmente en cuanto al alcance de las obligaciones para los proveedores de servicios profesionales, así como algunas diferencias estructurales en el tratamiento de los anexos del Capítulo.



Centro de Información Jurídica en Línea



Ambos Tratados contienen los mismos once Artículos básicos sobre Ámbito de Aplicación y Cobertura, Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, Presencia Local, Medidas Disconformes, Acceso a Mercado, Transparencia en el Desarrollo y Aplicación de las Regulaciones, Reglamentación Nacional, Reconocimiento Mutuo, Implementación, Denegación de Beneficios y Definiciones. El RD-CAFTA contiene un Artículo adicional sobre Transferencias y Pagos.

En ambos Tratados existe un Anexo sobre Servicios Profesionales al Capítulo sobre Comercio Transfronterizo de Servicios, en el cual se incluyen disposiciones para elaborar normas profesionales, otorgamiento de licencias temporales y revisión. Además, en el TLC Chile – Estados Unidos, este Anexo incluye secciones específicas sobre Consultores Jurídicos Extranjeros y Otorgamiento de Licencias Temporales para Ingenieros. En ambos Tratados hay un texto sobre Servicios de Envío Urgente, que en el RD-CAFTA toma la forma de un Artículo, y de un anexo adicional en el TLC Chile – Estados Unidos.

En síntesis, el TLC Chile – Estados Unidos contiene doce Artículos además de dos Anexos en lo relativo al Comercio Transfronterizo de Servicios, mientras que el texto del RD-CAFTA contiene catorce Artículos y dos Anexos. Las similitudes entre los dos Tratados son más importantes que las diferencias.

Ámbito de Aplicación y Cobertura: dispuesto en términos idénticos en ambos textos (Art.11.1 en ambos Tratados), se definen las medidas cubiertas bajo el ámbito del Capítulo de comercio transfronterizo. En ambos casos las medidas cubiertas comprenden a aquellas mantenidas por gobiernos y autoridades de nivel central, regional o local. Exentas del ámbito de cobertura del Capítulo se encuentran:

- los servicios financieros (que se tratan en el Capítulo sobre Servicios Financieros)
- los servicios aéreos (fuera de los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves y los servicios aéreos especializados)
- la contratación pública (que se trata en el Capítulo sobre Contratación Pública)
- los subsidios o donaciones

En ambos Tratados existe un Artículo que indica que las disposiciones sobre Acceso a los Mercados (Art.11.4), Transparencia en el Desarrollo y Aplicación de las Regulaciones (Art.11.7) y Reglamentación Nacional (Art.11.8) se aplican también a los servicios prestados por un inversionista tal como se define en el Capítulo sobre Inversión.



Centro de Información Jurídica en Línea



El Capítulo no se aplica a servicios prestados por los gobiernos bajo términos no comerciales y no competitivos. Tampoco cubre ningún aspecto relativo a empleo o acceso a los mercados laborales.

Trato Nacional: idéntico en ambos Tratados (Art.11.2), se estipulan los requisitos otorgados para los proveedores de servicios de la otra Parte que serán “no menos favorables que los que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios proveedores de servicios”. Esto comprende el trato a proveedores de servicios tanto en el momento en que ingresan al mercado como después de haberlo hecho dentro del territorio de una Parte. Contrario a lo que dispone el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC, esta obligación es de aplicación general e incondicional.

Trato de Nación Más Favorecida: idéntico en ambos Tratados (Art.11.3), estipula los requisitos otorgados para los proveedores de servicios de la otra Parte que serán “no menos favorables que los que otorgue, en circunstancias similares, a un país que no sea Parte”.

Acceso a los Mercados: idéntico en ambos Tratados (Art.11.4), estipula los cuatro tipos de medidas cuantitativas que a las Partes no se les permite mantener contra proveedores de servicios de otras Partes, así como tipos específicos de medidas legales que a las Partes no se les permite usar para restringir a los proveedores de servicios de las otras Partes. Estas cinco medidas son las mismas que se encuentran en el Artículo XVI del GATS de la OMC.

Presencia Local: idéntico en ambos Tratados (Art.11.5), estipula una prohibición para fijar requisitos para el establecimiento de una oficina de representación comercial (en la forma de una oficina de representación o empresa) como condición para suministrar servicios transfronterizos. Esto garantiza de manera efectiva la libertad de servicios comerciales transfronterizos.

Medidas Disconformes: idéntico en ambos Tratados (Art.11.6), concede el mantenimiento de medidas disconformes (o reservas a las disciplinas básicas estipuladas en el Capítulo sobre Comercio Transfronterizo de Servicios tal como se dispone en los Arts. 11.2, 11.3, 11.4 y 11.5). Esas medidas disconformes podrán ser mantenidas por:

- el gobierno de nivel central
- el gobierno de nivel regional
- el gobierno de nivel local.



Centro de Información Jurídica en Línea



Las medidas disconformes que se mantengan en los primeros dos niveles de gobierno deberán ser especificadas en un anexo de los Tratados (Anexo I del TLC Chile – Estados Unidos y Anexo I del RD-CAFTA), mientras que las medidas disconformes mantenidas en el gobierno de nivel local no tienen que estipularse en un anexo.

Una categoría adicional de medidas disconformes (para las cuales las disciplinas básicas del Tratado no se aplican) podrá ser dispuesta en otro anexo (Anexo II del TLC Chile – Estados Unidos y Anexo II del RD-CAFTA). Estas medidas, que pueden aplicarse a los sectores, sub-sectores o a las actividades de servicios, constituyen efectivamente excepciones permanentes del Tratado.

Transparencia en el Desarrollo y Aplicación de Regulaciones: idéntico en ambos Tratados (Art.11.7), estipula varios requisitos de procedimiento con respecto a los procesos para desarrollar y aplicar regulaciones. Estos incluyen el requisito de que cada Parte establezca mecanismos adecuados para responder a las consultas referentes a sus regulaciones, para que responda por escrito los comentarios recibidos con respecto a las regulaciones propuestas en el momento de su adopción, y un periodo de tiempo razonable entre la publicación de las regulaciones y la fecha en que entran en vigencia.

Reglamentación Nacional: idéntico en ambos Tratados (Art.11.8), reproduce parte del texto del Artículo VI sobre Reglamentación Nacional del AGCS de la OMC (párrafos VI3 y VI4) con algunos ajustes. El Artículo estipula que las Partes deben suministrar información referente al estado de la solicitud que espera la autorización para prestar un servicio, así como el requisito de que toda medida que una Parte adopte o mantenga se fundamente en “criterios objetivos y transparentes” y que “no sean más gravosos de lo necesario para asegurar la calidad del servicio”.

Reconocimiento Mutuo: idéntico en ambos Tratados (Art.11.9), estipula la posibilidad de que las Partes puedan reconocer la “educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en un determinado país”. Ese reconocimiento podrá efectuarse mediante armonización, a través de un Tratado mutuo o convenido de forma autónoma. Las Partes también deben otorgarse la oportunidad entre sí y tratar de cumplir con los requisitos establecidos mediante Tratados de reconocimiento mutuo con terceros países.

Implementación: similar en ambos Tratados (Art.11.10 del TLC Chile – Estados Unidos y Art.11.11 del RD-CAFTA), obliga a las partes a



Centro de Información Jurídica en Línea



que se consulten anualmente para revisar la implementación del Capítulo sobre Comercio Transfronterizo de Servicios y otros asuntos que sean de mutuo interés. En el TLC Chile – Estados Unidos, hay un párrafo adicional que no se encuentra en el RD-CAFTA, mediante el cual se obliga a las Partes a realizar consultar relativas a determinar la factibilidad de “remover cualquier requisito que se mantenga de ciudadanía o residencia permanente para la concesión de licencias o certificados a los proveedores de servicios de cada Parte”.

Transferencias y pagos: es una disposición que se encuentra únicamente en el texto del RD-CAFTA (Art.11.10), mediante la cual se obliga a las Partes a permitir que todas las transferencias y pagos relacionados con el suministro transfronterizo de servicios se haga libremente y sin demora, utilizando una moneda de libre uso al tipo de cambio vigente. Un Artículo similar aunque no idéntico sobre Transferencias (Art.10.8) se encuentra en el Capítulo de Inversión de ambos Tratados.

Denegación de Beneficios: en ambos Tratados se encuentran disposiciones similares (Art.11.11 del TLC Chile – Estados Unidos y Art.11.12 del RD-CAFTA), estableciéndose en el Artículo las condiciones bajo las cuales los proveedores de servicios de las Partes pueden beneficiarse con el Tratado. Esto es similar a la disposición sobre las reglas de origen para el comercio de mercancías. Básicamente, los beneficios pueden denegarse cuando:

- el servicio está siendo suministrado por una empresa propiedad de o controlada por personas de un país que no sea Parte, y
- la empresa no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de ninguna parte.

Adicionalmente, los beneficios podrán denegarse cuando el servicio está siendo suministrado por una empresa propiedad de, o controlada por un país que no sea Parte cuando la Parte que deniegue los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas con el país que no es Parte o mantiene medidas que no permiten que se realicen transacciones con empresas del país que no es Parte.

Definiciones: casi idéntico en ambos Tratados (Art.11.12 del TLC Chile – Estados Unidos y Art.11.14 del RD-CAFTA), se establecen las mismas definiciones para los siguientes términos:

- comercio transfronterizo de servicios o suministro transfronterizo de un servicio
- empresa



Centro de Información Jurídica en Línea



- empresa de una Parte
- servicios profesionales
- proveedor de servicios de una parte
- servicios aéreos especializados

Anexo sobre Servicios Profesionales: similar en ambos Tratados (Anexo 11.9), estipula las disposiciones que son específicas para los servicios profesionales en las áreas de:

- elaboración de normas profesionales
- licencias temporales
- revisión

El objetivo de estas disposiciones es facilitar la elaboración de normas y criterios aceptables mutuamente para conceder licencias y certificaciones de proveedores de servicios profesionales de otras Partes. La revisión de la implementación de esas disposiciones deberá realizarse en ambos casos por lo menos una vez cada tres años.

Adicionalmente, el TLC Chile – Estados Unidos ofrece un texto que no está contenido en el RD-CAFTA mediante el cual se requiere que la Comisión sobre Servicios también revise los diferentes enfoques en la reglamentación que existan entre las partes, y que formule asuntos relacionados con la elaboración de normas internacionales relacionadas con servicios profesionales.

El TLC Chile – Estados Unidos también contiene dos secciones sobre Consultores Jurídicos Extranjeros e Otorgamiento de Licencias Temporales para Ingenieros dentro de este Anexo, que no se encuentran en el RD-CAFTA. Estas secciones tienen como objetivo facilitar la práctica de estos dos servicios profesionales en el territorio de la otra Parte. Deberán establecerse programas de trabajo con el fin de elaborar procedimientos comunes para la autorización de Consultores Jurídicos Extranjeros y para el otorgamiento de licencias temporales para Ingenieros extranjeros. Los correspondientes órganos profesionales deberán ser consultados e involucrados en este proceso.

El TLC Chile – Estados Unidos también contiene un Apéndice al Anexo 11.9 con relación a Servicios Profesionales donde se especifica que los derechos y obligaciones de la Sección sobre el Otorgamiento de Licencias Temporales para Ingenieros se aplican a Chile con respecto a los ingenieros civiles y a todas las especialidades de la ingeniería que Chile pueda designar.



Centro de Información Jurídica en Línea



Servicios de Envío Urgente: similar en ambos Tratados, pero diferentes en cuanto a forma. En el TLC Chile – Estados Unidos este texto se encuentra en el Anexo 11.6 (titulado Servicios de Envío Urgente), mientras que en el RD-CAFTA está incluido como Artículo 11.13 (titulado Compromisos Específicos, con un subtítulo sobre Servicios de Envío Urgente). El texto coloca los Servicios de Envío Urgente explícitamente bajo el ámbito del Tratado, define esos servicios, y estipula que las Partes deben mantener el nivel vigente de apertura de acceso a mercados para esos servicios.

Disposiciones adicionales confirman la intención de las Partes de no destinar los ingresos de sus monopolios postales para beneficiar los servicios de envío urgente. El RD-CAFTA contiene un texto adicional (Art.11.13.1.(d)) donde se estipula que las Partes con monopolio en cuanto a la prestación de servicios postales, no abusarán de su posición monopolística para competir en el suministro de servicios de envío urgente. Compromisos similares al respecto se mencionan en las Listas de las partes del RD-CAFTA.

Anexo 11.13 sobre Compromisos Específicos: el Capítulo del RD-CAFTA sobre Comercio Transfronterizo de Servicios contiene un Anexo relativo a Compromisos Específicos (Anexo 11.13) con secciones relativas a Costa Rica (Sección A) y a la República Dominicana (Sección B) en las cuales estos dos países formalizan su compromiso de revocar un régimen existente en el área de derecho contractual y promulgar un régimen legal nuevo aplicable a contratos de representación, distribución o fabricación (en el caso de Costa Rica) o cualquier contrato cubierto firmado posteriormente a la entrada en vigencia del Tratado (para la República Dominicana). Para Costa Rica, esto se refiere a la Ley No. 6209 y Ley 3284, mientras que para República Dominicana esto se refiere a la Ley No. 173. En cada país, el nuevo régimen deberá conformarse a ciertas condiciones específicas dispuestas en el Anexo.

9. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS MEDIDAS DISCONFORMES EN SERVICIOS E INVERSIÓN DEL TLC ENTRE CHILE Y ESTADOS UNIDOS Y EL TLC ENTRE REPÚBLICA DOMINICANA – CENTROAMÉRICA Y ESTADOS UNIDOS ⁵



Centro de Información Jurídica en Línea



Introducción

El TLC Chile-Estados Unidos y el RD-CAFTA contienen tres anexos sobre medidas disconformes. El Anexo I que abarca Medidas Existentes con respecto al Comercio Transfronterizo de Servicios (todos los servicios distintos a servicios financieros) e Inversión; Anexo II abarcando Medidas Futuras con respecto al Comercio Transfronterizo de Servicios (todos los servicios distintos los servicios financieros) e Inversión; y el Anexo III sobre medidas disconformes con respecto a los Servicios Financieros. La información contenida en cada uno de estos tres Anexos está resumida más adelante para las Partes de los dos Tratados. Sin embargo, como es imposible comparar la cobertura de las medidas disconformes o su impacto, no se ha hecho intento en este estudio para evaluar o comparar la incidencia o restricción relativa de estas medidas. Asimismo, debido a que las Partes no necesariamente siguen el mismo esquema de clasificación cuando se establecen sus medidas en los Anexos, no se ha hecho intento para poner tanto las medidas sectoriales como las horizontales en las tablas comparativas. En cambio, la información se brinda en forma de resumen para cada Parte individual para el Tratado relevante.

Anexo I: Medidas Existentes: Comercio Transfronterizo de Servicios e Inversión

En el Anexo I, la Lista de una Parte establece las medidas disconformes existentes del país para el comercio transfronterizo de servicios (para todos los sectores distintos de los servicios financieros) y para inversión. Estas medidas se establecen de acuerdo a una lista negativa. Estas medidas disconformes incluyen aquellas que no están sujetas a algunas o a todas las obligaciones impuestas por:

- (a) Trato Nacional (TN) (Inversión y Comercio Transfronterizo de Servicios);
- (b) Trato de Nación más Favorecida (NMF) (Inversión y Comercio Transfronterizo de Servicios);
- (c) Presencia Local (Comercio Transfronterizo de Servicios);
- (d) Requisitos de Desempeño (RD) (Inversión);
- (e) Altos Ejecutivos y Directorios/Juntas Directivas (AE) (Inversión); o



Centro de Información Jurídica en Línea



Todas las Partes del RD-CAFTA, excepto Estados Unidos, listan una medida disconforme con respecto al acceso a mercados que afecta a todos los sub-sectores distintos a Banca y a Seguros, es decir, cubre “Otros Servicios Financieros (excluidos los seguros)” y “Servicios Relacionados con Seguros”. La medida estipula que una Parte se reserva el derecho de adoptar o mantener medidas que requieran la incorporación en el territorio de la Parte de instituciones financieras extranjeras, diferentes de aquellas que pretenden operar como bancos o compañías de seguros en el país.

Honduras y Estados Unidos listan una medida específica a un sub-sector:

Honduras: se reserva el derecho de adoptar o mantener medidas disconformes con respecto a los servicios de Cooperativas de Ahorro y Crédito. Esta medida afecta a cuatro obligaciones: Trato Nacional, trato de NMF, Acceso a Mercados, y Altos Ejecutivos y Directorios.

Estados Unidos: se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que no sea incompatible con las obligaciones de Estados Unidos de conformidad con el Artículo XVI del GATS (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios - AGCS). Esta medida afecta la obligación de Acceso a Mercados con respecto a los servicios de seguros.

Medidas Horizontales

El único país que listó una medida disconforme futura que afecta a todos los servicios financieros es Nicaragua. La medida establece que:

Nicaragua: se reserva el derecho de establecer beneficios a instituciones financieras o entidades públicas que suministran servicios financieros de las que el Estado es dueño total o parcial, y que están establecidas con un propósito de interés público, incluyendo pero no limitadas, al financiamiento agrícola, créditos para vivienda a familias de escasos recursos, y créditos a la pequeña y mediana empresa. Estos beneficios no afectarán negativamente las operaciones principales de los competidores comerciales, e incluyen pero no se limitan a: extensión de garantía estatal, exención de impuestos, excepción a los requisitos de forma jurídica usual, y excepción a los requisitos legales para iniciar operaciones.

⁵⁵ Nótese que las medidas disconformes se establecen de acuerdo a una lista negativa, a pesar de que se siguió una lista positiva con respecto a algunos compromisos específicos (ver sección Acceso a Mercados arriba)



Centro de Información Jurídica en Línea



[56](#) El número de reservas o medidas disconformes incluye limitaciones relevantes inscritas en Anexos 12.5 y 12.9.

[57](#) Estados Unidos excluye servicios de seguros.

10. SOBRE EL POSIBLE DESPLAZAMIENTO

“Sector servicios. Como indican los negociadores de Estados Unidos¹⁴, muchos servicios profesionales serán brindados en Centroamérica por profesionales de ese país, con el consiguiente desplazamiento de empleo costarricense del mercado regional. Entonces, por una parte, el sector productivo nacional que produce bienes y servicios para el mercado interno y que representa el 70% de los empleos nacionales, empleará cada vez menos personas. Sin contar el sector industrial, el sector servicios, el empleo público y el sector hortícola, existe una amenaza para más de 90.000 personas empleadas de forma directa en el sector ganadero, porcícola, avícola, aceitero y productor de granos básicos. Obviamente, este número, según lo dicho, solo representa una fracción de los perdedores del TLC, quienes, por lo tanto, verán directamente amenazados sus empleos.”⁶

11. MINISTRO DE COMEX ASEGURA QUE EL TLC NO ABRIRÁ SERVICIOS PROFESIONALES

“Costa Rica no abrirá como parte del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, el mercado de servicios profesionales para que cualquier extranjero pueda ejercer su profesión en el país sin que exista ninguna homologación, regulación o convalidación de títulos, aseguró este miércoles el Ministro de Comercio Exterior (COMEX), Manuel A. González Sanz, en un foro realizado en la Universidad de Costa Rica (UCR).

Tampoco con el TLC, según el ministro González, se abrirá la posibilidad para los costarricenses ingresen a otros mercados con un título de cualquiera de las universidades públicas o privadas del país a ejercer su profesión en otra de las naciones firmantes del Tratado.

El titular de Comex explicó el capítulo 11 del TLC y su anexo, que se refieren al tratamiento de los servicios profesionales y aclaró que el Tratado no establece obligaciones para que el Estado costarricense deje de financiar las universidades públicas, ni tenga que distribuir presupuestos para universidades privadas y que; mucho menos, afecte el sistema de becas de las universidades estatales.



Centro de Información Jurídica en Línea



El ministro González detalló que sobre los servicios profesionales el TLC indica que se podrá reconocer la educación obtenida en un determinado país, basándose en un acuerdo o en un convenio.

"Las partes –explicó– alentarán a los organismos a elaborar normas y criterios mutuamente aceptables para reconocimiento de certificaciones, considerando educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional y protección al consumidor".

El ministro González enfatizó en que el TLC no abre el mercado de Costa Rica, ni el de los Estados Unidos de América ni el de otro país, y descartó que este imponga alguna obligación que menoscabe la potestad de los colegios profesionales costarricenses.

El foro sobre el TLC y la Educación Superior se realizó en la Universidad de Costa Rica, y también participaron el Vicerrector de Investigación, Henning Jensen, y el presidente de la Federación de Estudiantes de la UCR, Juan Diego García.

Como conclusión, el Ministro González, animó a los estudiantes a tomar una decisión sobre el futuro del TLC como herramienta de desarrollo para el país y dijo que ya sea con la aprobación o el rechazo, el país y sus ciudadanos tienen la obligación de seguir procurando el desarrollo social de todos los habitantes, en especial de quienes viven en pobreza y pobreza extrema.

"No debemos sobredimensionar los beneficios que otorga el TLC; si lo aprobamos, tendremos algunas buenas oportunidades, si lo rechazamos tendrá sus consecuencias que afectarán, entre otros, al 18 por ciento (es decir más de 316 mil costarricenses) de los trabajadores que dependen del sector exportador", concluyó el Ministro González."

12. ¿EL TLC LIBERALIZA O DESREGULA EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES, ELIMINA EL REQUISITO DE COLEGIATURA OBLIGATORIA Y EXIGE A LOS COLEGIOS PROFESIONALES EL OTORGAMIENTO DE LICENCIAS A EXTRANJEROS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN?

“• El TLC no contempla compromisos específicos en el sector de servicios profesionales. A este sector le son aplicables las obligaciones generales contenidas en el Capítulo 11 sobre Comercio Transfronterizo de Servicios. Ninguna de las obligaciones estipuladas



Centro de Información Jurídica en Línea



del TLC implica una modificación de la legislación nacional aplicable al sector de los servicios profesionales.

- Las obligaciones previstas en el TLC no le restringen de ninguna manera al país su potestad de regular el ejercicio profesional, velando por el adecuado ejercicio de la profesión. Nada de lo dispuesto en el TLC le impide a Costa Rica, incluyendo a los Colegios Profesionales, el poder emitir las leyes, reglamentos o directrices administrativas que se estimen necesarios para garantizar el cumplimiento de los fines de interés público en el ejercicio profesional. La única limitación que implicaría el TLC consiste en que estas leyes, reglamentos o directrices no deben ser discriminatorias y deberán desarrollarse sobre la base del principio de transparencia, limitación que viene de por sí impuesta por el marco constitucional vigente en el país.

- El Anexo 11.9 del TLC sobre servicios profesionales no le impone al Estado costarricense, ni tampoco a los Colegios Profesionales, ninguna obligación de reconocer títulos u otorgar licencias a extranjeros, más allá del contenido de la legislación nacional vigente. Sobre este particular, el Anexo 11.9 estipula en su párrafo primero que *“Las Partes alentarán a los organismos pertinentes en sus respectivos territorios a elaborar normas y criterios, mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales, así como a presentar a la Comisión recomendaciones sobre su reconocimiento mutuo.”*

- Por lo tanto, es incorrecto afirmar que el TLC elimina el requisito de colegiatura obligatoria o que exige a los Colegios Profesionales el otorgamiento de licencias para el ejercicio de la profesión. Por el contrario, el Anexo 11.9 establece que le corresponderá a cada Colegio Profesional el determinar si considera conveniente el acordar normas y criterios mutuamente aceptables sobre el ejercicio profesional con el organismo competente del otro Estado contratante, claro está, dentro del marco de sus competencias legales.”⁸

13. INCONVENIENTES DE LAS DISPOSICIONES SOBRE SERVICIOS PROFESIONALES

“Estas disposiciones tienen los siguientes inconvenientes: por un lado, sólo dice que las partes “alentarán” a los organismos pertinentes a elaborar normas para el reconocimiento de estudios, de manera que no hay un compromiso definido. Por otro lado, acepta la posibilidad de que se excluya el requisito de residir en el país en que se prestan los servicios profesionales, al decir que las normas podrían definir requisitos alternativos al de residencia (art. 11.9.2 inc.h).



Centro de Información Jurídica en Línea



Además, el reconocimiento de títulos no implica que se obtenga visa para ejercer en Estados Unidos, lo que representa una de las tantas asimetrías de los TLC. En el TLC-EUCARD (2004), el art. 11.1.5 dice:

“Este Capítulo no impone a una Parte ninguna obligación respecto a un nacional de otra Parte que pretenda ingresar a su mercado de trabajo o que tenga empleo permanente en su territorio, ni de conferir ningún derecho a ese nacional, respecto a dicho acceso o empleo” Por último, se dice que las disposiciones que se adopten serán consistentes con las del tratado (art. 11.9.3), lo que muestra que todos los inconvenientes laborales que se han mencionado, serán aplicables en el caso de los servicios profesionales. Un aspecto adicional, que debe señalarse es que, por ejemplo en Costa Rica, en la lista de medidas disconformes (reservas) en relación con los servicios profesionales, se permite que algunas normas (como trato nacional, nación más favorecida, no obligación de presencia local) no se apliquen para algunos colegios profesionales. Sin embargo, el colegio profesional que incorpora a las y los docentes ni siquiera aparece en la lista. De modo que todas esas normas sí aplican para este sector profesional.”⁹



Centro de Información Jurídica en Línea



CITAS

- ¹ MARQUEZ Guillermo. Elementos Teóricos del Comercio Internacional de Servicios. Disponible [en línea] Consultado el 06 de noviembre del 2006 en <http://www.icap.ac.cr/documento/elementeor.htm>
- ² MARQUEZ Guillermo. Elementos Teóricos del Comercio Internacional de Servicios. Disponible [en línea] Consultado el 06 de noviembre del 2006 en <http://www.icap.ac.cr/documento/elementeor.htm>
- ³ MARQUEZ Guillermo. Elementos Teóricos del Comercio Internacional de Servicios. Disponible [en línea] Consultado el 06 de noviembre del 2006 en <http://www.icap.ac.cr/documento/elementeor.htm>
- ⁴ COMITÉ TRIPARTITO. Guía comparativa del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos y el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana – Centroamérica y Estados Unidos. [en línea] Consultado el 6 de noviembre del 2006 en http://www.iadb.org/int/Trade/TPCStudies/USCAFTACH1_S/Contents.htm#Contents
- ⁵ COMITÉ TRIPARTITO. Guía comparativa del Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos y el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana – Centroamérica y Estados Unidos. Anexos sobre Medidas Disconformes: Servicios e Inversión [en línea] Consultado el 6 de noviembre del 2006 en http://www.iadb.org/int/Trade/TPCStudies/USCAFTACH1_S/CompStudyAnnexes.htm
- ⁶ FLOREZ ESTRADA PIMENTEL, María. TLC con Estados Unidos: contribuciones para el debate. ¿Debe Costa Rica aprobarlo? 1º Ed. San José: Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad de Costa Rica, 2004. disponible [en línea] consultado el 3 de noviembre del 2006 en <http://iis.ucr.ac.cr/pagWeb/publicaciones/libros/textos/6/tlc.pdf>
- ⁷ COMUNICADO DE PRENSA COMEX. CP 503. 17 de marzo del 2005. disponible [en línea] consultado el 3 de noviembre del 2006 en <http://www.comex.go.cr/difusion/comunicados/CP-503.htm>
- ⁸ COMUNICADO DE PRENSA COMEX. CP 582. 12 de diciembre del 2005. disponible [en línea] consultado el 3 de noviembre del 2006 en <http://www.comex.go.cr/difusion/comunicados/CP-582.htm>
- ⁹ VAN LEEUWEN. Fred. Impactos de los TLC en Educación. San José, Costa Rica. Diciembre del 2005. Página 65