

Existe una mejor vía?

Enfoques Alternativos para la Liberalización Bajo el GATS*

Patrick Low
Organización Mundial del Comercio

Aaditya Mattoo
Banco Mundial

I. INTRODUCCION

El Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (GATS, General Agreement on Trade in Services), fue una valiente y largamente esperada innovación en los procesos de formulación de reglas a nivel internacional. Mientras que muchos escritores y observadores de la política comercial actualmente lo reconocen, ellos también son partidarios de señalar que el GATS necesita ser mejorado en muchas áreas. Estas incluyen tanto las reglas como el continuo mejoramiento del modesto grado de liberalización alcanzado o comprometido hasta ahora en el acuerdo (ver por ejemplo, Hoekman (1996), Feketekuty (1998), Sauvé (1995), Snape (1998)). El propósito de este documento es el de identificar algunos aspectos de la estructura y el enfoque del GATS para la liberalización que merecen atención. Si las reglas no imponen disciplinas no ambiguas sobre el diseño y la dirección de la política a nivel nacional, ellas no podrán ser cumplidas a nivel internacional. Tampoco promoverán un compromiso mayor para continuar con la liberalización.

El documento se encuentra dividido en seis partes y está organizado de acuerdo con cuatro principales temas. La siguiente sección (Sección II) analiza el primero de estos temas, tratando sobre las formas en que la claridad del acuerdo y las agendas de los compromisos pueden ser mejoradas. El segundo tema (Sección III) considera cómo puede ser mejor usado el GATS para ser un vehículo para la liberalización, y en particular, para la creación de condiciones efectivas de la competencia en el mercado de servicios. El tercer tema (Sección IV) analiza varias formas en que se pueden profundizar las disciplinas del GATS para proveer un marco legal mejorado y mejores bases para extender la liberalización comercial. Finalmente, la sección V examina el alcance de llevar a cabo las negociaciones de una manera que se pueda promover una dinámica de negociación más vigorosa. En la sección VI se presentan las conclusiones.

II. Mejorando la Claridad del GATS

Muchos practicantes y observadores se han dirigido hacia aquellos aspectos del diseño de las agendas y sus técnicas de elaboración, que introducen un elemento no deseado de poca claridad y de interpretación

* Las opiniones expresadas en este documento son personales y no involucran a ninguna de las instituciones para las cuales los autores trabajan. Los compiladores del libro agradecen a la Brookings Institution por haber permitido la traducción y publicación de este artículo basado en uno de los capítulos del libro : *GATS 2000: New Directions in Service Trade Liberalization*, compilado por Pierre Sauvé y Robert Stern y publicado por Brookings Institution Press.

ambigua al interior del GATS, haciendo el acuerdo menos efectivo como un sistema de reglas y como un vehículo para la posterior liberalización. En esta sección, especificamos algunas de las áreas más importantes donde las modificaciones – algunas veces de una naturaleza sencilla- pueden hacer contribuciones significativas para la efectividad del GATS.

La relación entre el acceso al mercado y el trato nacional

Las agendas de compromisos específicos del GATS, consisten en compromisos para el acceso al mercado que están potencialmente sujetos a seis limitaciones (artículo XVI)¹ y compromisos de trato nacional que pueden estar condicionados por cualquier clase de medidas discriminatorias especificadas (Artículo XVII). Esta bifurcación entre las limitaciones de acceso al mercado y las medidas discriminatorias puede llevar a confusión acerca de la naturaleza real de los compromisos establecidos por sus Miembros.² El problema se torna confuso debido a la convención para la elaboración de las agendas establecida en el Artículo XX:1. Esta provisión intenta lidiar con situaciones donde las limitaciones de discriminación de acceso al mercado están programadas o, en otras palabras, donde las medidas restrictivas caen dentro del alcance tanto del artículo XVI y XVII. En tales casos, el Artículo XX:2 establece que las medidas relevantes deben ser inscritas en la columna de acceso al mercado (Artículo XVI) de la agenda y así mismo deben ser entendidas para dar una condición o cualificación al Artículo XVII. Por lo tanto, la columna del acceso al mercado contiene medidas que son inconsistentes únicamente con el Artículo XVI (limitaciones de acceso al mercado no discriminatorias) y con los Artículos XVI y XVII, pero con frecuencia no se dan indicaciones sobre si la medida al respecto es discriminatoria o no.

Debido a que no está definida la exacta superposición entre los Artículos XVI y XVII, el alcance de la obligación de trato nacional permanece ambiguamente definido. Esto ya se constituye en un problema, pero adicionalmente suponga un Miembro que únicamente está comprometido a dar trato nacional pero no total acceso al mercado. En este caso no hay manera de conocer (en ausencia de una definición propia para trato nacional en relación con el acceso al mercado) si cualquier mejora no establecida sobre acceso al mercado tiene que respetar por completo el trato nacional. El problema para la identificación del alcance del trato nacional es más agudo en el modo 3, teniendo en mente que fijar el acceso al mercado bajo este modo es en la práctica un proceso de dos etapas- un conjunto de medidas definirá los términos para la entrada de inversionistas extranjeros y otro establecerá las condiciones para la actividad posterior a su entrada.

¹ Las seis restricciones permitidas abarcan limitaciones sobre el número de oferentes de servicios, el valor de las transacciones o los activos, el número de operaciones o la cantidad total de producto, el número de personas naturales que podrían ser empleadas, la naturaleza de las entidades legales a las que se les permite ofrecer servicios, y el alcance de la participación extranjera en la propiedad de la empresa.

² Para un análisis completo del tema, ver Mattoo (1997).

Al menos tres posibilidades se sugieren en relación con el alcance del trato nacional en estas circunstancias (Mattoo, 1997). En primer lugar, se debe considerar el trato nacional para ser aplicado a todos los compromisos de acceso al mercado presentes y futuros referentes tanto a la entrada como a las operaciones posteriores a la entrada (total trato nacional). Esta interpretación está acorde con el texto del Artículo XVII que establece que esta provisión aplica para “todas las medidas que afectan la oferta de servicios”. En segundo lugar, el trato nacional puede aplicar únicamente a los compromisos de acceso al mercado que fueron logrados al mismo tiempo que el compromiso de trato nacional, pero no para cualquier entrada subsecuente que se haga después del compromiso establecido, mientras que al mismo tiempo, el trato nacional podría aún aplicar para todas las operaciones post-entrada de los actuales y futuros extranjeros que deseen ingresar (trato nacional de post-entrada). En tercer lugar, el trato nacional podría aplicar únicamente respecto a los compromisos iniciales de acceso al mercado y únicamente para las operaciones de post-entrada de estas entidades.

Las diferencias entre estas tres opciones son severas en términos del valor del compromiso de trato nacional, y el hecho es que hay muchas entradas en las agendas de los Miembros en las que sería imposible determinar cual de estas definiciones de trato nacional debería aplicar. Cuál sería el valor, por ejemplo, de la realización de una agenda en el modo 3 sin registrar compromisos de acceso al mercado (“sin límite”), o especificando los requisitos de una prueba de necesidad económica, y un compromiso total sobre trato nacional, (“ninguno”, significa sin limitaciones)? Bajo una interpretación, el trato nacional aplicaría para todas las medidas cubiertas por el Artículo XVII. Una interpretación alternativa es que el trato nacional debería únicamente proveer una garantía para la no discriminación en relación con las medidas cubiertas por el artículo XVII adicionales a las cubiertas por el XVI. Claramente este es un tema al cual se le debe prestar atención.

Definiendo compromisos específicos en términos de los modos de oferta.

El GATS define el comercio de servicios en término de los cuatro modos de oferta –oferta transfronteriza (modo 1), consumo en el exterior (modo 2), presencia comercial (modo 3), y el traslado de personas naturales (modo 4). Estos modos también son usados con propósitos para el establecimiento de las agendas. A continuación se consideran dos temas que han surgido en relación con el uso de los modos con propósitos para el establecimiento de las agendas. En primer lugar, se tiene la pregunta de que si hay una superposición entre los modos, específicamente entre el 1 y el 2. En segundo lugar, la definición de “semejanza” para los oferentes de servicios y los servicios extranjeros y nacionales entre los modos de suministro, genera una serie de dificultades para la interpretación respecto a los derechos adquiridos por medio de los compromisos específicos a nivel modal.

El problema de la superposición modal atrajo la atención particular en el contexto de las negociaciones sobre comercio de servicios financieros. La pregunta en esencia es si una transacción de un servicio financiero transfronterizo debe ser clasificado como de modo 1 o de modo 2. En el margen, esto puede ser virtualmente imposible de determinar dadas las definiciones actuales. Si la transacción es juzgada analizando que fue originada por un proveedor en una jurisdicción que vendió un servicio a un consumidor ubicado en otra, desde

el punto de vista de la jurisdicción en que el consumidor está ubicado, esto sería clasificado como suministro transfronterizo o de modo 1. Si de otro lado, el consumidor inicia la transacción o solicita el servicio, esta puede ser clasificada como consumo en el exterior. Esta confusión potencial entre transacciones de los modos 1 y 2 será importante si los compromisos programados por un Miembro no son idénticos en ambos modos.

Una serie de soluciones para este problema han sido propuestas. Una es trabajar con el fin de asegurar que los compromisos tanto en el modo 1 como en el 2 sean idénticos. La elección de la definición modal se volvería sobre otros aspectos –en particular, el problema del sistema regulatorio de quién, o cuál territorio, tendría la jurisdicción legal respecto a una transacción. El tema de la jurisdicción aún no ha sido acordado en el contexto del GATS y adquirirá cada vez mayor importancia con el crecimiento del comercio electrónico. Parte de la solución está presumiblemente en aclarar la relación entre los modos 1 y 2. Otras soluciones propuestas para tratar la definición modal incluyen la fusión de ambos modos en uno solo, la redefinición del modo 2 de tal forma que requiera el desplazamiento físico del consumidor, y el requerimiento que toda actividad sectorial que implique una transacción interjurisdiccional esté predefinida en términos del modo al cual pertenece. Las limitaciones espaciales excluyen un análisis más sistemático para este tema, pero en ausencia de una aclaración, la duda respecto al valor de ciertos compromisos permanecerá.

El segundo problema señalado anteriormente, tiene que ver con la posibilidad de que el compromiso acordado sobre un servicio particular bajo un modo sea socavado por la falta de un compromiso en el otro, o por la interpretación de la relación entre los modos que trata a un servicio dado como un producto “diferente” teniendo en cuenta que se dio bajo un modo y no bajo el otro (Matoo 1997). Sí, por ejemplo, un miembro ha acordado acceso sin restricciones a la oferta extranjera de servicios bajo el modo 1; en relación tanto al acceso al mercado como al trato nacional, y posteriormente otorga un subsidio en el mercado doméstico a los productores nacionales de dicho producto – una medida que al parecer es consistente con el GATS en ausencia de una obligación de trato nacional bajo el modo 3, entonces claramente el subsidio distorsionará las condiciones de competencia y socavará los compromisos adquiridos bajo el modo 1. De manera similar, si el subsidio es otorgado tanto a los productores nacionales como extranjeros que operan en el mercado nacional, o en otras palabras, si el Miembro al respecto tiene un compromiso de trato nacional bajo el modo 3 así como en el 1, la concesión de un subsidio a los productores establecidos localmente iría en detrimento del valor del compromiso bajo el modo 1. Por el contrario, un impuesto a la producción bajo el modo 3 debilitaría los derechos de los oferentes bajo este modo en relación con los oferentes bajo el modo 1.

No hay nada en la provisión del trato nacional del GATS (Artículo XVII) que sugiera que el modo de oferta es un factor determinante para la definición de “semejanza” de un servicio – modos alternativos de suministro deben ser usados para ofrecer servicios “semejantes”. Si esta interpretación fuera adoptada, entonces se tendría que hacer algo acerca de los efectos de la intervención bajo un modo sobre el valor de un compromiso en el otro. En la actualidad, probablemente el único recurso podría ser el reclamo de no violación bajo el Convenio de Solución de Conflictos de la OMC (Dispute Settlement Understanding)³. De otro lado, la manera

³ <http://www.wto.org>

en que se definen los servicios por medio de los modos, y las agendas diseñadas, sugieren que de hecho los compromisos son especificados de acuerdo con los modos. Este es un tema al cual se le debe prestar atención.

Acuerdos sobre la neutralidad tecnológica en la elaboración de las agendas.

La descripción de un servicio bajo el GATS puede no ser lo suficientemente explícita o estar desarrollado adecuadamente para decidir si el compromiso tiene el propósito de ser tecnológicamente neutral. El término de neutralidad tecnológica se refiere a la idea de que el compromiso cubre todas las formas en que un servicio en cuestión puede ser suministrado dentro de un modo de oferta. Estas dificultades fueron evidentes para los miembros de la OMC que participaron en las negociaciones de telecomunicaciones básicas. Un **Entendimiento del Presidente** fue desarrollado durante estas negociaciones con el objeto de aclarar la cobertura de los compromisos de la agenda. El Entendimiento estableció una presunción, que a menos que se indique lo contrario, la descripción de un servicio de telecomunicaciones básicas contenido en la agenda de cualquier Miembro abarcará el espectro completo de las distintas maneras en que este podía ser suministrado. Por ejemplo, un compromiso sobre comunicación telefónica, podría cubrir tanto las transmisiones que se hicieran por tecnología de radio así como las que se hicieran a través de las de cableado, a menos que se indicara lo contrario. De igual manera, en las discusiones de la OMC sobre comercio electrónico y en el Comité sobre Compromisos Específicos, los Miembros parecían estar de acuerdo con en que el compromiso sobre un servicio no debería variar con respecto a las distintas formas en que se pudiera suministrar este servicio.

En la consideración sobre si los mecanismos para prestar un servicio se deben tener en cuenta como una característica distintiva desde una perspectiva legal, es crucial el concepto de producto semejante. Se puede argumentar que los productos deben ser juzgados como similares independientemente de la manera en que sean llevados de los productores a los consumidores. Suponga por ejemplo que un miembro reclama que servicios legales pueden ser prestados al consumidor de manera transfronteriza por medio de una entrega por correo, pero no a través de una entrega electrónica. Con el objeto de sostener el argumento de que un régimen como este no es discriminatorio, sería necesario afirmar que la entrega de productos idénticos por cualquiera de los diferentes medios en que ellos puedan ser suministrados, no serían productos semejantes en un sentido legal. En el ámbito de los bienes, un caso comparativo podría ser aquel en que las prendas de vestir transportadas por carretera recibieran un régimen diferente al de las que son transportadas por vía aérea. Para justificar la diferenciación en los regímenes en contra de la carga de **inconsistencia- WN**, las prendas de vestir que ingresen por carretera y las que ingresen por vía aérea deberían ser juzgadas como productos diferentes. Es bastante improbable que un panel de la OMC asuma esta posición al respecto.

³ Para que una reclamación de no-violación prospere, se necesita demostrar que la fuente de la dificultad no ha podido ser razonablemente anticipada al momento en que el compromiso entró en vigencia. Esto podría probar que se debe cumplir con un alto estándar en las situaciones descritas anteriormente.

Una consideración adicional es si las restricciones de acceso al mercado permitidas por el Artículo XVI:2 del GATS, las cuales están expresadas en términos cuantitativos en su totalidad, pueden abarcar restricciones sobre los medios de suministro de un servicio. Puede parecer que estas restricciones no estén cubiertas, debido a que las únicas restricciones que pueden ser incluida dentro de la agenda bajo el Artículo XVI:2 son aquellas que están listadas, implicando esto que las limitaciones sobre los medios en que puede ser suministrado un servicio no pueden ser incluidas dentro de las agendas ni tampoco ser directamente desaprobadas. En ausencia de un entendimiento explícito por parte de los gobiernos en favor de la neutralidad con respecto a los medios alternativos para el suministro de servicios, siguiendo los lineamientos trazados por el Entendimiento del Presidente desarrollado en las negociaciones de telecomunicaciones básicas, tales limitaciones pueden presumiblemente ser confrontadas bajo las dos provisiones del GATS que se relacionan con la no discriminación – el Artículo II sobre requisito de NMF (Nación más Favorecida) y el Artículo XVII de las provisiones sobre trato nacional. Estas provisiones pueden ser aplicadas, por ejemplo, en el caso que a algunos oferentes se les permita usar medios electrónicos y a otros no, y en el caso del trato nacional, si un servicio ha sido incluido en la agenda sin limitaciones en este sentido. La claridad y la certeza legal se podrían mejorar si los diferentes aspectos de la neutralidad tecnológica estuvieran claramente direccionados.

La relación entre los compromisos establecidos en la agenda y la regulación doméstica.

La estructura del GATS requiere que se haga una distinción sostenible entre las medidas establecidas como limitaciones de acceso al mercado para los productores extranjeros de servicios y los oferentes de los servicios, y las medidas adoptadas para el logro de los objetivos de política pública. Esta es la distinción entre las medidas bajo los Artículos XVI y XVII por un lado, y el Artículo VI por el otro. El enfoque que ha sido mantener el hecho de que si una intervención de regulación que incorpora restricciones de acceso al mercado, la medida debe ser inscrita bajo el Artículo XVI. Si hay un elemento discriminatorio, entonces la medida debe ser programada bajo el Artículo XVII. Para todos los casos restantes se aplica lo establecido en el Artículo VI. Las intervenciones regulatorias no pueden ser caracterizadas ni como restrictivas del comercio ni como no restrictivas, por lo cual existe el requisito de que las intervenciones regulatorias deban ser lo menos restrictivas posibles con respecto al comercio.

Esto hace surgir la pregunta de cuán clara debe ser en la práctica la distinción entre el Artículo XVI y el VI. Si una medida de política pública cae sobre una u otra de estas provisiones, no siempre será claro al margen y requerirá de una interpretación legal. Del mismo modo, una medida discriminatoria “excesiva” en el sentido en que va más allá lo que es necesario para alcanzar los objetivos de una política pública no debería ser tratada como una barrera innecesaria al comercio bajo el Artículo VI, pero es una medida que requiere de la liberalización bajo el Artículo XVII.

En un trabajo sobre contabilidad desarrollado por la WPPS, fue claro que algunos miembros consideraron que el hecho de adoptar unas disciplinas regulatorias podrían implicar de facto la aceptación de compromisos de acceso al mercado. Un rango de medidas que se consideró caían dentro del ámbito del Artículo XVI y/o el Artículo XVII fueron consecuentemente excluidas de consideración. Adicionalmente, las disciplinas

sobre Regulación Doméstica en el Sector Contable establecidas por la WPPS aplican únicamente en los casos en que los Miembros han aceptado ciertos compromisos específicos. Pese a que se puede argumentar que es deseable la aplicación de ciertas disciplinas regulatorias, independientemente de la existencia de compromisos específicos, debido a que estos mejoran las condiciones de competencia en el mercado, en la práctica el valor de las disciplinas regulatorias en la ausencia de compromisos de liberalización comercial sería muy limitado. El mecanismo legal para mantener completamente separados los Artículos XVI y XVII del Artículo VI facilita la interpretación, pero esto no altera el hecho de que en ausencia de compromisos específicos, las limitaciones sobre el acceso al mercado y el trato nacional pueden llevar a que las disciplinas del Artículo VI no sean efectivas. Esta conclusión sugiere la necesidad de un enfoque paralelo sobre la regulación y la liberalización.

Por qué las agendas no deben ser a la vez vehículos de transparencia y tener falta de especificidad legal

En muchas agendas, los Miembros han suministrado información que no concierne a la substancia del compromiso legal que se está desarrollando. Las agendas buscan especificar en términos precisos la naturaleza de los compromisos sobre acceso al mercado (Artículo XVI), el trato nacional (Artículo XVII), y compromisos adicionales (Artículo XVIII). Si se incluye material descriptivo en las agendas que no se relacione con el compromiso legal, esto posiblemente llevará a una incertidumbre legal. Los Miembros optan por incluir explicaciones e información adicional porque sienten que de esa manera estarían dando claridad a la naturaleza del régimen de política que están convirtiendo en compromiso. Para complementar la relevancia del caso, se indica la necesidad de tener mejores mecanismos para proveer tal transparencia, pero las agendas no son el lugar apropiado para hacerlo.

Al mismo tiempo, existen muchos ejemplos en donde las agendas de los Miembros no presentan de manera precisa la naturaleza legal de las obligaciones. Quizá el más conocido de ellos es el de las referencias que se hacen sobre las pruebas de necesidades económicas, permitidas bajo el Artículo XVI:2. Cuando la naturaleza de estas necesidades no se ha especificado, surge la incertidumbre y las arbitrariedades. Incluso si tales medidas fueran enunciadas completamente, propiciarían el surgimiento de problemas relacionados con la seguridad de los compromisos de acceso al mercado, si fueron de alguna manera contingentes para afrontar circunstancias imprevistas. Y si esta no fue su intención, entonces no es claro por qué el concepto es necesario en la primera instancia.⁴ Ningún miembro ha inscrito una prueba de necesidades económicas en sus agendas de compromisos con posterioridad a las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre telecomunicaciones básicas y servicios financieros, quizá indicando su deseo de no utilizar este instrumento de restricción comercial.

⁴ La pregunta sobre si el acceso al mercado debe ser contingente sobre el tema de circunstancias impredecibles está siendo considerado en las negociaciones que se adelantan sobre un posible mecanismo de salvaguardia de emergencia bajo el GATS. Si tal mecanismo es acordado, seguramente contendrá provisiones en contra de su descuido o su uso excesivo.

Un punto más general sobre la claridad en las agendas es que la nomenclatura de los productos usada en el GATS tiene aún serias limitantes. En primer lugar, muchos Miembros han usado sus propias definiciones para ciertos sectores, subsectores o actividades de servicios particulares, algunas veces sin tener referencia a las nomenclaturas establecidas. En segundo lugar, la nomenclatura desarrollada por el Grupo de Negociaciones sobre Servicios durante la Ronda Uruguay (documento M7N.GNS/W/120), que fue encargado por muchos Miembros a un nivel significativo, está muy agregada para proveer adecuadas definiciones estandarizadas para muchos sectores. Un trabajo promovido por las Naciones Unidas para el mejoramiento de la nomenclatura está en camino. El desarrollo de un sistema de nomenclatura adecuado es una parte esencial para mejorar la claridad de los compromisos establecidos en las agendas.

III. Promoviendo una mayor liberalización

Esta sección aborda tres temas que ayudarán a determinar la calidad de los compromisos de liberalización. El primero de ellos tiene que ver con el tema de la relación entre participación extranjera equitativa y las condiciones de competencia en el mercado. El segundo hace referencia al uso de las agendas del GATS como un mecanismo para los pre-compromisos de liberalización futura, y el tercero se refiere a la brecha existente entre los compromisos y las políticas actuales (reglamentaciones máximas).

Competencia incrementada versus la equidad de la participación extranjera

Un aspecto de los compromisos existentes que evoca el tema al respecto es el énfasis sobre el cambio de la propiedad en lugar de la entrada. Por ejemplo, si miramos los compromisos sobre servicios financieros, el patrón difiere entre regiones: En América Latina muchos Miembros han permanecido discretos sobre sí permitir o no la entrada, pero muy pocos han impuesto limitaciones a la participación extranjera equitativa;⁵ en Asia los dos tipos de limitaciones son encontrados juntos con frecuencia. Aparte de consideraciones de tipo económico, estas diferencias de política reflejan diferencias en las actitudes políticas hacia la inversión extranjera directa, y diferentes grados de atención sobre los prospectos de la propiedad extranjera y del control de los servicios financieros.

Un compromiso multilateral realizado por los gobiernos que permita la entrada, influencia el grado al cual los mercados son competidos. Sin tener en cuenta la estructura actual del mercado, es más probable que los productores establecidos en el mercado actúen de una manera más competitiva si no existen barreras legales a la entrada. El incremento de la competencia trae beneficios tanto a través de la promoción de la asignación eficiente de los factores i.e. precios fijados cerca de los costos, como de la eficiencia interna, produciendo al menor costo. Por el contrario, no se puede esperar que la eficiencia de los buscadores de rentas que se protegen detrás de barreras lleve a resultados socialmente eficientes. Las restricciones a la entrada benefician a los

⁵ Es posible que la discrecionalidad en el otorgamiento de licencias en algunos países de América Latina se refiera tanto a la entrada como a la participación equitativa.

productores a expensas de los consumidores. Las ganancias de los productores son por lo tanto superiores a la productividad social de los factores porque hay un componente que es una transferencia de los consumidores. Por lo tanto, es deseable para el alcance de las fuerzas competitivas que se realcen mediante la eliminación efectiva de las barreras a la entrada.

A la luz del énfasis en las negociaciones del GATS de incrementar los niveles de participación extranjera en la propiedad (o mantener los existentes), sería interesante considerar las implicaciones de una situación en la que la participación extranjera ha sido permitida, sin que ocurra un incremento en el grado de competitividad del mercado. En otras palabras, Cuáles son las consecuencias sobre el bienestar de permitir la participación extranjera en la propiedad sin un adecuado régimen de competencia? Los inversionistas extranjeros claramente logran beneficios incluso en situaciones en las que esto no lleva a fortalecer la competencia. En primer lugar, permitir la participación extranjera en la propiedad puede relajar una restricción de capital que de otra manera resultaría en niveles de inversión socialmente subóptimos en el sector. Adicionalmente, los beneficios del incremento de la inversión para recapitalizar instituciones financieras con problemas en muchos países en desarrollo no deben ser subestimados. En efecto, una de las razones por las cuales un país decide seleccionar esta particular combinación de políticas i.e. restringir nuevas entradas mientras se permite la participación extranjera en la propiedad, se debe probablemente a que desean tener nuevo capital extranjero que les ayude a fortalecer unas instituciones financieras domésticas débiles en lugar de traerlo en forma de nuevos bancos y compañías de seguros altamente competitivas que sacarían del negocio a sus rivales domésticos. En segundo lugar, la participación extranjera sirve como vehículo para la transferencia de tecnología y know-how. Los beneficios no vienen únicamente en forma de innovaciones tecnológicas, como nuevos métodos de banca electrónica, sino también en forma de técnicas de gerencia y asesoría de crédito mejoradas, así como mayores estándares de transparencia y autoregulación.

En contraposición a estos beneficios, puede haber costos asociados a la inversión extranjera cuando existen restricciones a la competencia. Si los inversionistas extranjeros únicamente vienen porque los retornos a sus inversiones son artificialmente altos debido a las restricciones en la competencia, entonces los costos del país receptor serán mayores a sus beneficios, porque los rendimientos de los inversionistas serán superiores a la verdadera productividad social de la inversión. El argumento se puede presentar de una forma alternativa. El bienestar nacional agregado de un cierto sector, puede ser visto como la suma de los excedentes de los consumidores y las ganancias de los productores nacionales (mas las rentas del gobierno). En los mercados competitivos, el bienestar es mayor debido a que el beneficio social marginal se iguala con el costo social marginal. En los mercados imperfectamente competitivos, el bienestar es menor porque la producción se restringe al nivel en donde los beneficios sociales marginales exceden a los costos sociales marginales. Los productores obtienen ganancias a expensas de los consumidores. Ahora, si la participación extranjera fortalece la competencia, el bienestar puede aumentar, pero si la participación extranjera se produce con cambios limitados en cuanto a la competencia, entonces habrá una reducción adicional en el bienestar nacional, debido a las transferencias de rentas de los productores nacionales a los extranjeros.⁶

En este contexto, es importante considerar las innovaciones que se realizaron en la elaboración de las agendas que ayudaron a resolver uno de los problemas centrales de las negociaciones de los servicios financieros. El conflicto surgió debido a que existían países que no deseaban realizar acuerdos que reflejaban el *status quo* respecto a la presencia comercial. Por lo tanto, ellos se inclinaban por limitar la participación de extranjeros en la propiedad a niveles inferiores a los que comúnmente prevalecían, o en insistir sobre formas legales (incorporación local) diferentes a aquellos comunes en los mercados (ramas), o ambos. En algunos casos los problemas surgieron por que las leyes domésticas habían cambiado desde que las firmas extranjeras establecieron presencia comercial en el país, e.g. en Malasia, donde la política de incorporación de contenido local se realizó después de que muchas empresas extranjeras se habían establecido. En otros caso, las leyes domésticas llegaron a ser menos restrictivas e.g. en las Filipinas, en donde la ley promulgada en 1994 estipuló un máximo para la participación del capital extranjero en un 60% para la banca, pero las nuevas entradas están limitadas al 51%.

Las tres clases de provisiones de no-retroactividad de las normas (“**grandfathering**”), relacionadas con la propiedad extranjera, con las formas legales y generales, son encontradas en las agendas de servicios financieros. Es evidente que la no retroactividad fue un fenómeno que inicialmente se presentó en Asia, promovido tal vez por la introducción de regímenes más restrictivos para la participación extranjera en la propiedad y formas legales que prevalecían cuando las empresas extranjeras se establecieron. Las provisiones de no retroactividad reflejan el énfasis relativo en estas negociaciones para garantizar los derechos de los titulares. Ellas proveen beneficios de seguridad a los inversionistas que se encuentran establecidos en el mercado frente los nuevos. Más aún, ellas incluso hacen que los nuevos participantes entren con una desventaja competitiva cuando las diferencias en la posesión y en las formas legales afectan el desempeño de las empresas.

Sería deseable que para las negociaciones futuras se prestara más atención a la introducción de competencia en lugar de mantener o crear la propiedad extranjera. Una manera de hacer esto es por medio de la

⁶ En alguna medida las apropiaciones de rentas pueden ser prevenidas por medio de impuestos a las ganancias o a través del mantenimiento de subastas competitivas de licencias o derechos de propiedad. De esa forma, las rentas serán acumuladas ya sea por el gobierno o por los propietarios nacionales de las acciones. Pero las ineficiencias estáticas y dinámicas de producto de la falta de competencia permanecerán. La creación de regímenes discriminatorios de impuestos sobre las ganancias tendría efectos negativos sobre los incentivos de los nuevos inversionistas extranjeros, pero estos regímenes son excluidos cuando se desarrollan compromisos para proteger el trato nacional. Adicionalmente, mientras que las subastas de acciones pueden prevenir las transferencias de ganancias netas hacia el extranjero a través de nuevas adquisiciones, y las subastas de licencias logran lo mismo vis-a-vis, nuevos participantes, no dirigirán las apropiaciones por la existencia de accionistas extranjeros. En este contexto, los compromisos de no-retroactividad adquieren una importancia significativa.

creación de fuertes presunciones en contra de restricciones sobre el número de oferentes incluso cuando están acompañados por la relajación de las restricciones sobre el número de oferentes extranjeros. Pero no está muy claro si una regla puede prevenir a los países de negociar patrones de liberalización que son mutuamente aceptables, pero no económicamente óptimos.

Compromisos previos para la futura liberalización

Cuál es el papel potencial de la OMC como vehículo para la promoción de las futuras liberalizaciones? Una de las razones por las cuales los gobiernos no desean realizar liberalizaciones de manera inmediata puede ser vista como una variante de los argumentos tradicionales de “industria naciente” o “regulación naciente”. El primero se fundamenta sobre las consideraciones de la ventaja comparativa potencial, por lo cual se espera que los actuales oferentes nacionales desventajados realicen un “learning by doing” si se les provee de mercados protegidos y eventualmente se conviertan en sujetos competitivos internacionalmente. Las fallas de estas políticas en el pasado, y de los innumerables ejemplos de permanencia perpetua en una etapa naciente, pueden ser atribuidas a la incapacidad del gobierno para realizar amenazas creíbles para liberalizar en una fecha futura – también porque tiene en juego la operación continua de las empresas o porque es vulnerable a las presiones de grupos de interés que reciben beneficios de la protección.⁷

El GATS ofrece un mecanismo valioso para superar la dificultad de hacer creíbles los compromisos de liberalización. Los compromisos para proveer el acceso al mercado y el trato nacional en fechas futuras están reglamentados bajo las normas de la OMC. Fallar al cumplimiento de estos compromisos puede crear una obligación de compensar a aquellos que son privados de los beneficios. Esta necesidad de compensar hace en realidad al compromiso más creíble que un simple anuncio de intenciones de liberalización en el contexto local.

⁷ A menudo las empresas nacionales se comportan como si prefirieran operar como productores con altos costos y con baja calidad en los mercado protegidos en lugar de tener bajos costos y alta calidad capaces de enfrentar la competencia internacional. Los **Ibis** probablemente están por la rentabilidad de la protección, o por la utilidad mayor que los gerentes y trabajadores derivan de operar en ambientes protegidos. En cualquier caso, cuando el gobierno no puede realizar amenazas creíbles de liberalización, las empresas nacionales tienen un incentivo para precomprometerse con altos costos y una baja calidad en un ambiente de aprendizaje lento y una sub inversión en investigación y desarrollo. Tal comportamiento de las firmas, ya sea por razones estratégicas o por inercia contable, fuerza a los gobiernos a prolongar la socialmente costosa protección. Ver Staiger y Tabellini (1987) para una variante de este argumento.

Muchos gobiernos ya han aprovechado este mecanismo para establecer un balance entre, por un lado, su renuencia inmediata a desatar la competencia sobre los oferentes protegidos en el mercado nacional, y por otro, su deseo de no hospedar a estos oferentes de manera perpetua. Por ejemplo, en las telecomunicaciones básicas, muchos gobiernos, incluyendo una serie de países latinoamericanos y asiáticos firmaron compromisos para futuras liberalizaciones (ver Low and Mattoo, 1998). En los servicios financieros hubo menos evidencia de tales compromisos. Esto puede ser visto como consecuencia de la incertidumbre en el clima económico en el que se concluyeron las negociaciones, pero también se puede argumentar que los precompromisos para las futuras liberalizaciones habrían contribuido a crear la estabilidad. Para las negociaciones futuras sería deseable impulsar tales compromisos donde hay dificultades para la inmediata liberalización. De hecho, se puede requerir a estos países que demuestren por qué no es posible la realización de estos compromisos, al menos sobre el supuesto de un escenario pesimista de liberalización tardía – a menos que la intención sea proveer de protección perpetuamente.

Reglamentaciones máximas

Muchos miembros, especialmente los países en desarrollo, han emprendido acuerdos específicos que definen garantías mínimas de acceso que son menores al status quo en términos del acceso permitido a los servicios extranjeros y/o los oferentes de dichos servicios. Dichos compromisos deben ser contrastados con aquellos que definen los niveles actuales de acceso, y con aquellos que prometen un mayor acceso en el futuro. Tanto en los servicios financieros como en las telecomunicaciones básicas existen ejemplos de este tipo de acuerdos (Kono et al., 1997; Low y Mattoo, 1997; Mattoo, 1997). En el ámbito del comercio de bienes, Francois y Martín (1996) han utilizado un modelo construido sobre la base de una distribución de probabilidad de los resultados de política, para argumentar que las reglamentaciones máximas hacen que sea probable una mayor liberalización que aquellas circunstancias en las que no existen límites.

Mientras que la existencia de las reglamentaciones máximas puede tener un valor positivo, claramente pueden ofrecerá menos acceso garantizado o seguridad legal, que aquellos límites que reflejan los actuales o futuros niveles de obligaciones. Por lo tanto, existe un argumento a favor de lograr acercar las obligaciones lo más posible al status quo de la política. En la práctica, desde luego, la brecha se puede ampliar a medida que los mercados se vuelvan más abiertos, a menos que exista una promesa para que automáticamente se engranen los compromisos de las agendas que haga frente a los cambios en la política de liberalización. En la discusión sobre el posible desarrollo de un mecanismo de salvaguardia en el GATS, se ha sugerido que la posibilidad de ejecutar una acción de salvaguardia debería estar relacionada con el nivel de compromiso que refleje el status quo, o que se suponga un precompromiso de futura de liberalización.

IV. Profundizando las Disciplinas

Esta sección revisa brevemente la que se considera (sujeto a ser discutido) como el área más importante del GATS que necesita de una profundización en las disciplinas- aquella que se refiere a la regulación doméstica. Sin embargo, nuestro propósito únicamente es trazar un marco analítico que a nuestro juicio es útil

para direccionar los temas en cuestión. Se necesita un considerable análisis en el futuro sobre estos temas, a la luz de la importancia de adecuar las disciplinas sobre regulación doméstica como un acompañamiento a la liberalización.

Fortaleciendo las regulaciones domésticas

El comercio de servicios, mucho más que el de bienes, se ve afectado por una variedad de regulaciones domésticas. La tarea central de las futuras negociaciones en el GATS deberá ser la de desarrollar disciplinas que aseguren que tales regulaciones sirvan como soporte y no como impedimento a la liberalización comercial. Una disciplina básica, la obligación de trato nacional, requiere que las regulaciones no discriminen de ninguna manera en contra de los extranjeros. Sin embargo, el comercio puede ser inhibido incluso por regulaciones que no discriminan, como ciertos requisitos de estándares y licencias, y por la ausencia de regulaciones a favor de la competitividad. Mientras que iniciativas importantes han sido emprendidas para dar solución a estos problemas en las áreas de contabilidad y telecomunicaciones, las disciplinas generales sobre regulaciones domésticas en el GATS permanecen débiles. Como nos acercamos a la próxima ronda de negociaciones, la pregunta que surge es si es mejor confiar en las futuras iniciativas sectoriales, o si por el contrario es posible adoptar un enfoque más general.

La diversidad de sectores de servicios, y la dificultad de hacer ciertas generalizaciones de política relevantes, han tendido a favorecer un enfoque sectorial específico. Sin embargo, se puede argumentar que aunque los sectores de servicios difieren grandemente, las razones económicas y sociales fundamentales para la intervención reguladora no lo son. Enfocarse en estas razones, provee las bases para la creación de disciplinas horizontales significativas. Antes de profundizar algo en la dirección sugerida, es importante señalar que un enfoque genérico es preferible a uno sectorial por al menos tres razones: Economiza esfuerzos de negociación, conlleva a la creación de disciplinas para todos los sectores de servicios y no solo para aquellos que son políticamente importantes, y reduce la probabilidad que las negociaciones sean capturadas por grupos de interés sectorial.

El argumento básico puede resumirse de la siguiente manera (Gamberale y Mattoo, 1999). El argumento económico para las regulaciones en todos los sectores de servicios surge principalmente por las fallas del mercado atribuibles a tres clases de problemas: monopolio natural u oligopolio, externalidades, e información asimétrica. De otro lado, el argumento social para la regulación, se basa principalmente en las consideraciones de equidad. Las fallas del mercado debidas a monopolios naturales u oligopolios pueden crear problemas comerciales porque las empresas titulares pueden impedir el acceso al mercado en ausencia de una regulación apropiada. Debido a su impacto directo sobre el comercio, este es el único tipo de falla del mercado que necesita ser tratado directamente a través de disciplinas multilaterales. La provisión relevante del GATS, Artículo VIII, que trata el tema del monopolio, tiene un alcance limitado. Como consecuencia, en el contexto de las negociaciones de telecomunicaciones, el documento de referencia con sus principios de competencia fue desarrollado con el fin de asegurar que los proveedores monopolísticos de servicios no afectarían los compromisos de acceso al mercado. Estos principios debieron ser generalizados para muchas otras redes de

servicios incluyendo, transporte (terminales e infraestructura), servicios ambientales (alcantarillado) y servicios de energía (redes de distribución).

Para todos los demás casos de fallas del mercado, las disciplinas no necesitan dirigirse al problema per se, pero en lugar de eso asegurar que las medidas domésticas traten el problema no sirve para restringir el comercio. Lo mismo es generalmente cierto para aquellas medidas diseñadas para alcanzar objetivos sociales. Tales restricciones comerciales pueden surgir de una variedad de estándares técnicos, regulaciones prudenciales y requisitos de cualificaciones para los profesionales, servicios financieros y muchos otros, así como la concesión de derechos de monopolio para complementar obligaciones universales en servicios como el transporte y las telecomunicaciones. El efecto inhibitorio sobre el comercio de esta clase de regulaciones está mejor disciplinado si se complementa la obligación de trato nacional con la generalización de lo que se conoce como la prueba de “necesidad”. Esta prueba esencialmente deja a los gobiernos en libertad para tratar con los problemas económicos y sociales, permitiendo que las medidas tomadas no sean más restrictivas de lo estrictamente necesario para cumplir los objetivos relevantes. Dicha prueba ya figura en el GATS, débilmente en el Artículo VI sobre regulación doméstica, y más efectivamente en el Artículo XIV sobre excepciones generales, y ha sido posteriormente desarrollada en las negociaciones de contabilidad. Una de las falencias de la prueba de necesidad es que con frecuencia no tiene claridad sobre qué criterio debe ser usado para determinar si una medida puede ser juzgada como “necesaria” en relación con medidas de alternativas intervención. Utilizar criterios contruidos sobre la base del concepto de eficiencia económica puede servir para reducir la incertidumbre en este punto, ofreciendo una metodología sana y coherente para seleccionar los tipos de intervenciones que son útiles para solucionar las fallas del mercado y aquellas que persiguen objetivos no económicos.

V. Mejorando la Metodología de Negociación

La parte IV del GATS lleva el título de Liberalización Progresiva y los textos asociados se refieren a alcanzar “un nivel de liberalización progresivamente mayor” por medio de sucesivas rondas de negociación. Como se señaló al comienzo, muchos comentaristas han observado que los niveles de liberalización alcanzados o comprometidos son en la actualidad muy modestos. El GATS ciertamente está diseñado para acomodar gradualismos. Sin embargo, ¿Existirá potencial para lograr enfoques más concertados o coordinados para la liberalización, tales que los Miembros terminen con compromisos de más largo alcance, tanto a nivel general como sectorial?

En la esfera del comercio de bienes, los gobiernos algunas veces han acordado una fórmula sobre la base de reducciones arancelarias *across-the-board* en una cantidad uniforme. En la Ronda Tokyo (1973-1979) se ideó una fórmula ponderada de modo tal que los aranceles mayores deberían ser reducidos de manera más profunda que los menores. Este enfoque tuvo el efecto de mover al proceso de liberalización hacia delante en varios frentes, aunque se aplicaron excepciones de la formula en algunos sectores. Es fácil concebir un enfoque de este tipo cuando existe en consideración un único instrumento de política –los aranceles. En el ámbito de los servicios, la situación puede ser más compleja. Diferentes instrumentos son los que determinan el grado de liberalización prevalente, y la falta de una nomenclatura puede dificultar los esfuerzos para asegurar la

uniformidad de los compromisos entre los Miembros. Pero ya existen en los servicios ejemplos de paquetes de liberalización concertada por medio de los cuales una serie de Miembros acuerdan sobre un conjunto uniforme de compromisos. Estos son enfoques que pueden ser contruidos sobre estas bases.

Formulas alternativas para las negociaciones

Tres diferentes “modelos” de enfoque concertado para la liberalización son sugeridos a partir de la experiencia adquirida hasta ahora en el contexto del GATS. En primer lugar, el modelo de agendas fue desarrollado en las negociaciones marítimas y de telecomunicaciones básicas. El propósito principal del modelo de agendas fue el de identificar un conjunto de sectores y compromisos que pudieran ser asumidos por todas las partes que participaban en la negociación. La premisa fue que los acuerdo sobre compromisos estandarizados deberían: asegurar un nivel de compromiso en conjunto mayor que las propuestas de liberalización ofrecidas por los Miembros de manera individual. Un paquete no solo garantizaba un nivel aceptable de reciprocidad, sino que también definía áreas de exclusión, y áreas donde fueran posibles niveles de liberalización diferenciales. Por ejemplo, en los servicios marítimos hubo acuerdo de excluir completamente al cabotaje del escenario. La separación de la carga y los servicios de embarque en línea permitió a los Miembros ofrecer más en la primer área que lo que estarían dispuestos a hacer si no se hubiera realizado tal separación. De igual manera fue esencial en las telecomunicaciones básicas separar los servicios de telefonía de larga distancia nacional, internacional y de cable local. Las negociaciones marítimas no se cerraron y el borrador del modelo de agenda en las telecomunicaciones básicas no prosperó entre los Miembros, pero el enfoque es promisorio para ser usado en futuras negociaciones.

En segundo lugar, en los servicios financieros se desarrolló el enfoque de fórmula, aunque únicamente un número muy restringido de países adoptó la fórmula (principalmente países desarrollados). El Acuerdo sobre los Compromisos en los Servicios Financieros especificó el contenido de los compromisos de acceso al mercado, el cual además contenía provisiones sobre las adquisiciones, el tratamiento de los nuevos servicios financieros y el estancamiento de los compromisos (Kono y Low, 1997). Dos puntos son particularmente significativos dentro de esta iniciativa. El primero de ellos, al considerar temas como el estancamiento, las reglas de adquisiciones, y el tratamiento de los servicios financieros, llevó a los Miembros más allá de lo que hubieran podido llegar a través del marco legal y el enfoque normal de los compromisos de liberalización. Segundo, los miembros que aceptaron este enfoque estuvieron de acuerdo en hacerlo sobre las bases de la NMF, asegurando de ese modo un nivel mayor de apertura sin comprometer la estructura básica de no discriminación de un acuerdo multilateral.

En tercer lugar, el documento de referencia de las telecomunicaciones básicas fue un conjunto de compromisos regulatorios incluidos en la columna de compromisos adicionales (Artículo XVII) de las agendas de los Miembros que aceptaron las disciplinas. Este instrumento atrajo muchos signatarios más (algo más de 50), que el Acuerdo de los servicios Financieros, y fue tenido en cuenta por muchos como una condición sine qua non para la interpretación significativa de los compromisos de acceso al mercado y trato nacional contenidos en las agendas de los Miembros. Sin una regulación efectiva, se temía que el poder monopolístico en

el sector de las telecomunicaciones fuera usado para neutralizar los efectos de la competitividad y apertura y los compromisos de acceso al mercado y trato nacional. El documento de referencia abarcó algo más que el acceso al mercado, en el sentido en que supuso la regulación, pero es un buen ejemplo de esfuerzo cooperativo acerca de un conjunto de compromisos comunes que condujo a una apertura del mercado más efectiva que no hubiera sido posible alcanzar de otra manera. Un esfuerzo similar se hizo en las negociaciones marítimas, en las que se redactaron compromisos adicionales sobre acceso seguro y usos de servicios portuarios.

Estas experiencias demostraron las diferentes maneras en que los enfoques de fórmulas pueden ser trabajados. Nosotros sugerimos una generalización apropiada de los tres modelos anteriores a través de las siguientes líneas. El enfoque de agenda es más conveniente para situaciones en las que puede existir ambigüedad en la definición de sectores y/o grado de consenso entre los Miembros en las áreas donde la liberalización es factible. Un área en la cual este modelo podría ser fructífero es la relacionada con la presencia de personas naturales: se pueden acordar definiciones claras para las categorías de trabajadores calificados (generalmente enumerados como gerentes, ejecutivos y especialistas) y una fuerte presunción puede ser creada a favor de un cierto nivel límite de liberalización construido sobre el modelo de agenda. Entonces la carga recaería sobre un Miembro para que justificara su rechazo para conceder el nivel límite en lugar que para aquellos otros Miembros, con el fin de extraer las concesiones mínimas a través de negociaciones difíciles. Este enfoque también puede ser útil en otros sectores donde la segmentación facilita el establecimiento de puntos centrales claros sobre el nivel aceptable de liberalización. Esto sería apropiado para los Miembros que tengan un interés especial en preparar este tipo de agendas para sectores particulares, y para asegurar su aceptabilidad general por medio del logro del balance necesario entre sus propias ambiciones y la factible extensión de la liberalización.

Este enfoque es más conveniente para aquellas áreas donde únicamente ciertos Miembros están interesados en profundizar en algunas disciplinas, pero al mismo tiempo desean extender los beneficios hacia los demás miembros sobre la base de una negociación comercial multilateral. Así como el modelo de agenda refleja la situación en la que todos los Miembros aceptan simultáneamente ciertos compromisos, el Acuerdo se inclina más por un modelo de líder-seguidor, aunque dada la naturaleza del proceso de negociaciones, los líderes deberán estar comprensiblemente renuentes a revelar su identidad rápidamente. Este enfoque (o resultado) será obviamente factible cuando los Miembros participantes están satisfechos con la aceptación de disciplinas por parte de una importante mayoría y no por la totalidad. El enfoque tiene la ventaja de los Códigos de la Ronda Tokio pero no tiene sus desventajas: este facilitaría una negociación rápida y efectiva entre los miembros de pensamiento similar, y crearía un efecto demostración positivo sobre los Miembros que inicialmente no sean participantes, sin crear un acuerdo discriminatorio. Por lo anterior, la aceptación de disciplinas sobre más sectores de adquisiciones gubernamentales, el tratamiento de nuevos servicios, y el estancamiento sobre nuevas medidas restrictivas, son unos de los posibles ejemplos sobre los cuales se podría utilizar el modelo de enfoque.

Finalmente, como ha sido argumentado en la Sección IV, tendría sentido el generalizar el modelo del documento de referencia de las telecomunicaciones básicas hacia las otras industrias basadas en redes, en donde las regulaciones a favor de la competitividad provienen del nivel sectorial, con el fin de asegurar un acceso al mercado efectivo.

Las listas “Negativas” versus listas “Positivas en los compromisos de la liberalización”

Una abundante discusión se ha desarrollado sobre la diferencia entre un enfoque de listas positiva o negativas para la identificación de compromisos específicos. Un enfoque de lista positiva es aquel en el que las partes del acuerdo especifican cuáles de los sectores deben ser cubiertos. En contraste, un enfoque de lista negativa requiere que las partes identifiquen los sectores que no serán cubiertos por el compromiso. El GATS usa el enfoque de lista positiva para identificar la cobertura sectorial y la negativa para indicar las limitaciones de acceso al mercado y los compromisos de trato nacional, en relación con los sectores incluidos en las agendas. En contraste, el NAFTA descansa sobre el enfoque de lista negativa. Sauvé (1999) ha dado argumentos robustos a favor de un enfoque negativo, el cuál también ha sido apoyado por Snape (1998).

Los temas pueden ser considerados a dos niveles. El primero es algo trivial, ya que se refiere a algo más que a la elección entre lo que se debe y lo que no se debe hacer. En estos términos, el caso para una lista negativa se torna sobre tres argumentos (Low 1997). Primero, el enfoque de lista negativa fomenta una mayor transparencia, en la medida que se harán obvios de manera inmediata los sectores y las actividades que no serán cubiertas. De otro lado, las exclusiones se pueden identificar por deducción a través de un enfoque de lista positiva, y los argumentos acerca de las necesidades de transparencia deben ser dirigidos directamente hacia provisiones más apropiadas al respecto. Segundo, un enfoque de lista negativa puede generar una mayor dinámica en favor de la liberalización, ya que el gobierno se verá en aprietos con una larga lista de excepciones. Sin embargo no es obvio el por qué un gobierno se verá en aprietos si utiliza una larga lista negativa en lugar de unas positivas más cortas. Finalmente, un enfoque de lista negativa podría implicar que cualquier nuevo servicio que sea desarrollado como resultado de la innovación y el avance tecnológico, o por cualquier otra razón, podría estar inmediatamente sujeto a las disciplinas establecidas. Este es potencialmente un argumento de liberalización fuerte para utilizar un enfoque de lista negativa, pero al mismo tiempo es uno que hace que los gobiernos asuman con precaución el tratar de adoptarlo.

Una interpretación más fundamental del enfoque de lista negativa es que, a diferencia de la lista positiva, este supondría un límite generalizado respecto a todas las demás actividades de servicios. El listado negativo debería por lo tanto aplicar únicamente sobre medidas no conformistas que se puedan identificar en sectores particulares. Las consecuencias sobre la liberalización de un enfoque como este serían obviamente de más largo alcance que aquellas existentes hoy en el GATS. Pero tan pronto el listado negativo permita la exclusión de sectores, la diferencia entre los dos enfoques se vuelve menos interesante (como se sugirió anteriormente). Deberíamos argumentar que los Miembros simplemente no están listos para realizar compromisos en todos los sectores, y que incluso si lo estuvieran, estarían tentados a especificar medidas restrictivas severas en sus listas negativas que sacarían a flote la substancia de los compromisos en aquellos sectores que consideran como sensibles. Por lo tanto, en lugar de argumentar sobre la dimensión de un cambio estructural significativo en el GATS, concluimos que el enfoque más favorable en este momento es el de enfatizar en las reducciones de las limitantes que actualmente aparecen inscritas en las agendas – especialmente

las relacionadas con la entrada “sin límite”- y al mismo tiempo presionar para ampliar el alcance de la cobertura sectorial de las agendas.

VI. Conclusiones

Una conclusión básica de nuestro documento es que se pueden lograr mejoras significativas en el GATS, para hacer de él un instrumento más efectivo en la liberalización sin la necesidad de cambios estructurales fundamentales, que en todo caso, son de una factibilidad política dudosa. Este documento ha identificado cuatro grandes temas: Mejorar la claridad del Acuerdo usando la estructura existente para generar una liberalización más efectiva, profundizando las disciplinas sobre las regulaciones domésticas y mejorando la dinámica de la negociación. Como una extensión, nuestros propósitos contruidos sobre las bases del compromiso existente para la realización de rondas de negociaciones sucesivas, apuntan hacia “alcanzar un nivel de liberalización progresivamente mayor” (Artículo XIX:1 del GATS), y sobre el actual mandato de las negociaciones de desarrollar nuevas reglas. Sin embargo, consideramos que también hay necesidad de un mandato explícito para trabajar en el mejoramiento de la claridad del Acuerdo. Algunas de las ambigüedades en el GATS son algo fundamentales, tornándose sobre temas de interpretación que hacen una diferencia significativa en la naturaleza de las obligaciones de los Miembros, la extensión del acceso al mercado y la certeza basada en las reglas otorgadas por el Acuerdo. La principal sugerencia hecha en el documento se resume a continuación.

Areas por aclarar

- Aclarar la relación entre acceso al mercado y trato nacional con el fin de especificar el alcance de los actuales y futuros compromisos de trato nacional. Actualmente, las interpretaciones alternativas creíbles conllevan a implicaciones muy diferentes.
- Aclarar la relación entre modos de oferta con respecto a los compromisos sobre actividades de servicios dadas. Es un servicio suministrado bajo diferentes modos considerado como “semejante” sin tener en cuenta la distinción modal hecha en la agenda? Si no lo es, como la estructura de las agendas lo sugiere, entonces los derechos de los Miembros respecto a las intervenciones de política deben ser aclarados para que los compromisos adquiridos bajo un modo no socaven el valor de los compromisos firmados en el otro.
- Confirmar que el principio de neutralidad tecnológica aplica dentro de los modos. En otras palabras, dentro de un modo de oferta, un servicio debe ser considerado como “semejante” independientemente de los medios por los cuales sea suministrado. También debería confirmarse que no existe alcance bajo en Artículo XVI para las restricciones de las agendas basadas sobre la manera de traspaso de un servicio dentro del mismo modo. Esto confirmaría que los compromisos existentes cubren el suministro de servicios electrónicos.

- En vista de la clara separación que el GATS pretende establecer entre el acceso al mercado y el trato nacional por un lado, y la regulación doméstica por el otro, es claro que para los progresos significativos en el fortalecimiento de las provisiones de regulación doméstica del GATS, el Artículo VI solo tiene sentido cuando se han emprendido compromisos específicos de acceso al mercado. De otra manera, el valor de una buena regulación puede ser anulado por las restricciones de acceso al mercado. Por esta razón el trabajo sobre regulación doméstica y el mejoramiento de la calidad de los compromisos de liberalización debe tener continuidad.
- Eliminar de las agendas de los compromisos el material descriptivo que no es pertinente para prevenir confusiones en las interpretaciones, teniendo en cuenta el verdadero alcance de los acuerdos de limitaciones de acceso al mercado y trato nacional. Únicamente los compromisos deben ser inscritos en las agendas y los Miembros deben considerar si son útiles para suplir las provisiones actuales sobre transparencia como un mecanismo adicional de naturaleza no limitante para la información, que pueda contribuir a un mejor entendimiento de los compromisos.
- Acordar la prioridad del desarrollo de una nomenclatura detallada que sea generalmente aplicable. La ausencia de una nomenclatura adecuada va en contra de la transparencia y del cumplimiento de los compromisos.

Promoviendo las futuras liberalizaciones

- Se debe prestar atención a la manera en que está siendo definida la liberalización del acceso al mercado. En particular, se debe hacer énfasis en el aseguramiento del acceso al mercado de los extranjeros para fomentar las competencias y mejorar sus condiciones al interior del mercado. En los mercados imperfectamente competitivos, el aumento de la participación de la propiedad extranjera en las empresas tiene menor probabilidad de que alcance sus efectos benéficos y por el contrario puede conllevar a pérdidas en el bienestar nacional.
- Los Miembros deben usar las negociaciones de servicios más para hacer compromisos graduales hacia la liberalización, como lo hizo un número de países en las negociaciones de telecomunicaciones básicas. Los pre-compromisos son un instrumento valioso para planear la futura apertura de los mercados de una manera creíble y de garantizar el tiempo adecuado para asegurar que se tendrán las condiciones necesarias cuando la competencia adicional sea introducida al mercado.

•

Profundizando las disciplinas

- Una liberalización significativa requiere que las provisiones sobre las regulaciones domésticas sean fuertes. El enfoque básico debe ser horizontal por naturaleza, para tomar ventaja de las economías de escala en la elaboración de las reglas y disminuir el riesgo de la captura de la regulación. Las provisiones regulatorias sectoriales específicas, en algunas veces son necesarias como suplemento del enfoque horizontal. La

regulación basada en un enfoque horizontal implica la generalización de las iniciativas existentes, dependiendo de la fuente de la falla del mercado, que la intervención regulatoria haya sido para abordar. Cuando el problema surge del control monopólico u oligopólico de las facilidades esenciales, el enfoque se debe dirigir a desarrollar principios regulatorios siguiendo las líneas que fueron negociadas en el sector de las telecomunicaciones básicas. Donde las otras fallas del mercado se hacen presentes se debe aplicar la prueba de “necesidad” sobre la base de un criterio explícito de eficiencia económica.

Mejorando la metodología de la negociación

- Hasta el momento han sido usadas diferentes metodologías en las negociaciones de liberalización sectorial, y estos enfoques deben ser estructurados. Un modelo de agenda puede ser útil donde la ambigüedad sobre las definiciones sectoriales coexiste con un consenso potencial sobre el grado de liberalización que puede ser alcanzado. Suministrando puntos focales colectivos (que funcionan como un enfoque de lista negativa) es probable que se logre una mayor liberalización. Entendimientos como aquellos logrados en el sector de los servicios financieros tienen sentido cuando los Miembros desean profundizar en los compromisos o aceptar reglas más estrictas, pero se necesita desarrollar un entendimiento común según el contenido de tales reglas de liberalización. Dichas iniciativas incrementarán ambigüamente el nivel de liberalización, siendo construidas sobre la base del principio de NMF. La idea de desarrollar conjuntos estandarizados de compromisos adicionales, tales como las regulaciones pro-competitivas en el documento de referencia de las telecomunicaciones básicas, tiene un atractivo significativo y puede encontrar lugar en las negociaciones de las otras industrias basadas en red, tal como se discutió anteriormente.

Bibliography

- Feketekuty, G. (1998) "Setting the Agenda for the Next Round of Negotiations of Trade in Services" in *Launching New Global Trade Talks: an Action Agenda*, J. Schott (ed.), Washington, D.C.: Institute for International Economics.
- Francois, J.F. and W. Martin (1996) "Multilateral trade rules and the expected cost of protection" WTO Working Paper, ERAD 96-010.
- Gamberale, C. and A. Mattoo (1999) "Domestic Regulation and the GATS" unpublished paper.
- Hoekman, B. (1996) "Assessing the General Agreement on Trade in Services" in *The Uruguay Round and the Developing Countries*, W. Martin and L. A. Winters (eds.), Cambridge: Cambridge University Press.
- Kono, M. et al. (1997) *Opening Markets in Financial Services and the Role of the GATS*, WTO Secretariat Special Study, Geneva: WTO.
- Low, P. (1997) "Impact of the Uruguay Round on Asia: Trade in Services and Trade-Related Investment Measures" in *The Global Trading System and Developing Asia*, A. Panagariya, M.G. Quibria and N. Rao (eds.), London: Oxford University Press.
- Low, P. and A. Mattoo (1997) "Reform in Basic Telecommunications and the WTO Negotiations: the Asian Experience" WTO Working Paper.
- A. Mattoo (1997) "National Treatment in the GATS: Corner-Stone or Pandora's Box?" in *Journal of World Trade*, Vol. 31/1, Geneva: Kluwer Academic Publishers.
- Sauvé P. (1997) "Qs and As on Trade, Investment, and the WTO" in *Journal of World Trade*, Vol.31/4, Geneva: Kluwer Academic Publishers.
- ... (1995) "Assessing the General Agreement on Trade in Services" in *Journal of World Trade*, Vol.29/4, Geneva: Kluwer Academic Publishers.
- ... (1999) "The Benefits of Trade and Investment Liberalisation: Financial Services" in *Financial Liberalisation in Asia: Analysis and Prospects*, D. Brooks and M. Queisser (eds.), Paris: Asian Development Bank and OECD Development Center.
- Snape, R. (1998) "Reaching Effective Agreements Covering Services" in *The WTO as an International Organization*, A. Krueger (ed.), Chicago: University of Chicago Press.
- Snape, R. and M. Bosworth (1996) "Advancing Services Negotiation" in *The World Trading System: Challenges Ahead*, J. Schott (ed.), Washington, D.C.: Institute for International Economics.
- Staiger, R. and G. Tabellini (1987) "Discretionary Trade Policy and Excessive Protection" in *American Economic Review*, Vol. 77, Menasha, WI: American Economic Association.