

00761

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

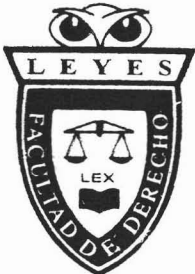
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

"LAS REGLAS DE ORIGEN EN EL COMERCIO
INTERNACIONAL DE SERVICIOS:
CRITERIOS DE CALIFICACION DEL ORIGEN".

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A
LIC. WENDY AIDE GODINEZ MENDEZ


DIRECTOR DE TESIS: DR. JORGE WITKER



CIUDAD UNIVERSITARIA D. F.

2005

m340969

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo profesional.
NOMBRE: Wendy Aide Ceodinez Méndez
FECHA: 11 Feb - 2005
FIRMA: 

Agradezco al Dr. Jorge Witker, ejemplo de perfeccionamiento profesional, por su orientación y apoyo en la realización de la presente investigación.

DEDICATORIAS

A mi esposo Alejandro, *in memoria*,
por nuestro amor eterno y proyectos
compartidos.

A mis padres Lourdes y Rodolfo,
por acompañarme día a día con su
cariño y confianza en el
redescubrimiento diario.

A mis queridas Maestras Angélica
Carrera, Laura Hernández y Margarita
Puente, por su apoyo, confianza y afecto.

A Alan, Erick, Eden y Ernesto por
su afecto y contribución al esfuerzo.

A Jenny, Leticia, Greys y Aida
Méndez, por su cariño manifiesto.

A mis queridos y fraternales amigos, por su solidaridad y compañía en los tiempos más significativos de mi vida.

Mario Alejo, Yuri Castillo, Karen Colin Alejandra Gómez, María de la Luz González, Rodrigo De Buen, Guadalupe Figueroa, Roberto Hernández, Sagrario Hinojosa, Liliana López, Mario López, Eduardo Palacios, Karla Pérez, Adriana Palao, Irma Pimentel, Julieta Rojas Gregorio Romero, Israel Trujillo, Pavel Valdés, Angélica Varela, Luz Janet Vázquez, Sergio Villareal.

TABLA DE CONTENIDO

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO PANORAMA DE LOS SERVICIOS

1.1 Marco Teórico de los servicios	3
1.1.1 Definición.....	3
1.1.2 Características.....	8
1.1.2.1 Conocimiento.....	8
1.1.2.2 Intangibilidad.....	10
1.1.2.3 No almacenables.....	11
1.1.2.4 No transportables.....	12
1.1.2.5 Simultaneidad.....	13
1.1.3 Clasificación.....	15
1.2 Consecuencias de la Globalización económica en el sector terciario.....	19
1.2.1 Importancia económica de los intangibles.....	30
1.2.2 Externalización de los servicios.....	25
1.2.3 Los servicios y la inversión: el binomio comercial.....	28
1.3 Factores que intervienen en la prestación de un servicio.....	33
1.3.1 Inversión directa.....	35
1.3.2 Tecnología.....	39
1.3.3 Capital humano.....	40
1.4 Distinción entre bienes y servicios.....	43

1.4.1	Servicios como medios para producir bienes.....	45
1.4.2	Bienes como medios para producir servicios.....	46
1.4.3	Servicios que implican un bien.....	47

CAPÍTULO SEGUNDO
COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS

2.1	Sujetos del comercio de servicios.....	51
2.1.1	Proveedor de servicios.....	51
2.1.2	Prestador de servicios.....	53
2.1.3	Consumidor de servicios.....	55
2.2	Suministro de servicios.....	57
2.2.1	Comercio transfronterizo.....	58
2.2.2	Consumo en el extranjero.....	60
2.2.3	Presencia comercial.....	60
2.2.4	Momento de personas físicas.....	62
2.3	Los servicios como objetos del comercio internacional.....	68
2.3.1	Importación y exportación de servicios.....	71
2.3.2	Medidas que afectan el comercio de servicios.....	72

CAPÍTULO TERCERO
CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DEL ORIGEN APLICABLES A MERCANCÍAS

3.1	Panorama de las reglas de origen aplicable a las mercancías.....	84
3.1.1	Definición.....	84
3.1.2	Clasificación.....	87
3.1.2.1	Origen preferencial.....	87
3.1.2.2	Origen no preferencial.....	89

3.1.3 Características.....	91
3.1.4 Finalidad.....	92
3.1.5 Importancia.....	94
3.1.6 Disposiciones complementarias en la determinación del origen.....	96
3.2 ¿Qué son los criterios de calificación del origen?.....	98
3.2.1 Mercancías totalmente producidas en un país determinado.....	99
3.2.2 Transformación sustancial.....	100
3.2.2.1 Cambio de partida arancelaria.....	102
3.2.2.2 Listas de transformaciones específicas.....	103
3.2.2.3 Porcentaje ad valorem.....	103
3.3 Criterios de calificación del origen de mercancías establecidos en la regulación internacional.....	106
3.3.1 Convenio Kyoto.....	106
3.3.2 Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC.....	115

CAPÍTULO CUARTO
CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DEL ORIGEN APLICABLES AL
COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS

4.1 Las reglas de origen y el comercio de servicios.....	124
4.2 Necesidad del establecimiento de criterios positivos del origen de servicios.....	128
4.3 Criterios de origen y el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS): Artículo XXVIII.....	131
4.3.1 Nacionalidad y residencia de las personas físicas.....	137
4.3.2 País de constitución, sede real, propiedad y control de las personas jurídicas.....	139
4.4 Criterios de origen y formas de comercialización de los servicios.....	141
4.5 Criterios de origen identificados por Edurne Navarro Varona.....	143
4.5.1 Criterio Personal.....	143

4.5.1.1 Personal a tener en cuenta.....	143
4.5.1.1.1 Todos los participantes.....	144
4.5.1.1.2 Selección.....	145
4.5.1.1.3 Control.....	145
4.5.1.2 Nacionalidad y residencia de las personas jurídicas.....	147
4.5.2 Criterio económico.....	152
4.6 Criterios de origen aplicables al comercio internacional de servicios.....	153
4.6.1 Criterio personal de calificación del origen.....	154
4.6.1.1 Comercio Transfronterizo.....	154
4.6.1.2 Consumo en el extranjero.....	158
4.6.1.3 Presencia comercial.....	160
4.6.1.4 Entrada de personas físicas.....	163
4.6.1.5 Excepciones a los criterios de propiedad mayoritaria y control aplicables a los cuatro modos de suministro.....	165
4.6.2 Criterio económico de calificación del origen.....	166
4.6.2.1 Comercio transfronterizo.....	167
4.6.2.2 Consumo en el extranjero.....	170
4.6.2.3 Presencia comercial.....	171
4.6.2.4 Entrada de personas físicas.....	172
4.7 ¿Cuál es el criterio más conveniente que el AGCS puede considerar en la determinación del origen?.....	173
 CONCLUSIONES	 175
 ANEXO I TIPOLOGÍA DE LAS MEDIDAS QUE AFECTAN EL COMERCIO DE SERVICIOS	 182
 BIBLIOGRAFÍA	 217

Abreviaturas

AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.
AMI	Acuerdo Multilateral de Inversiones
BID	Banco Interamericano de Desarrollo.
CEPAL	Comisión Económica para América Latina.
CIIU	Clasificación Industrial Internacional Uniforme
CPC	Clasificación Central de Productos de Naciones Unidas.
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.
EUA	Estados Unidos de América.
GATT	General Agreement of Tariffs and Trade
GNS	Grupo de Negociaciones sobre Servicios
ID	Inversión Directa
IED	Inversión Extranjera Directa.
IRELA	Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas.
OEA	Organización de los Estados Americanos
PIB	Producto Interno Bruto
OMC	Organización Mundial de Comercio.
SNC	Sistema Nacional de Cuentas 1993
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte.
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

INTRODUCCIÓN

Los rápidos adelantos tecnológicos de los últimos decenios en materia de transporte, informática y telecomunicaciones, incluyendo el desarrollo de la internet y el comercio electrónico, han dado lugar a que las empresas cuenten con recursos más distantes para la producción, y por ende les han permitido atender mercados cada vez más extensos. Esta tendencia a la globalización, fortalecida por la política de liberación y la necesidad de supresión de obstáculos establecidos en las legislaciones nacionales, han impulsado el firme crecimiento de las inversiones internacionales y el comercio de servicios.

Actualmente, los países de primer mundo obtienen mayores ingresos por la exportación de servicios, que de bienes manufacturados como son las mercancías. Servicios profesionales, financieros, de telecomunicaciones son un ejemplo de los que hoy se comercializan por empresas transnacionales en diversos países del mundo.

Dentro de esta creciente comercialización internacional de los servicios, en ocasiones, el ingreso de servicios al mercado de un determinado país, puede afectar a un sector nacional semejante; inhibir el crecimiento de otro sector incipiente o permitir el desarrollo de cadenas productivas nacionales, tanto de bienes como de servicios. Es por eso, que los países, sobre todo los que se encuentran en desarrollo, deben elaborar políticas comerciales que respondan a sus intereses, pues, por lo general, las grandes empresas de servicios provienen de países desarrollados. Así, para poder aplicar dichas políticas que les permitan un desarrollo económico, es preciso identificar el origen de los servicios, mismo que se puede realizar a través de reglas de origen específicas a cada sector de los intangibles.

Dentro del universo de las mercancías, el Convenio para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, mejor conocido como el Convenio Kyoto, fue el primer y único ordenamiento internacional hasta la fecha, que establece la tipología de las reglas de origen. Reglas o normas como las llama el Acuerdo respectivo de la Organización Mundial de Comercio, que permiten a los países partes de procesos de integración económica, aplicar aranceles preferenciales, cuotas compensatorias, cupos, salvaguardas o contingentes, a bienes objeto de importación y así favorecer el libre intercambio comercial o sancionar prácticas desleales de comercio internacional, como el *dumping* y las subvenciones.

Determinar las reglas de origen de cada sector de servicios es un trabajo demasiado técnico y complicado, sin embargo, se puede iniciar el camino, por la determinación de criterios de origen, o sea principios generales que permitan a su vez a los especialistas de cada sector elaborar sus reglas de origen, a fin de determinar cuando un servicio es originario de un determinado país, y así poder aplicar, entre otras utilidades, las políticas comerciales pertinentes de acuerdo con los intereses de cada nación.

De ahí, nuestra preocupación sobre la necesidad de disposiciones de origen dentro del comercio de servicios, y del porque esta investigación pretende iniciar el camino, proponiendo criterios de calificación positivos de los intangibles.

En este orden de ideas, la hipótesis de la presente investigación, es la necesidad de formular criterios de origen aplicables al comercio de servicios, partiendo del análisis de su multimodalidad comercial establecida en el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (AGCS). Es decir, lineamientos que identifiquen el lugar de producción de un servicio. Mismos que deben ser formulados partiendo del análisis de su multimodalidad comercial, consagrada en el AGCS, que establece las diferentes dinámicas comerciales de los factores de prestación de un servicio. Por ello, de la presente hipótesis, se desprenden varias

cuestiones tales como: ¿Cuáles son los factores de producción de los servicios? ¿Cuál es el fundamento del conocimiento como factor de producción? ¿De dónde parte la vinculación entre intangibles e inversión? ¿Existe alguna diferencia entre el prestador y el proveedor? ¿Se pueden aplicar los criterios de las mercancías a servicios? ¿Cuál es el impacto de la simultaneidad en la elaboración de los lineamientos a considerar en la formulación de criterios?

Así, para demostrar la hipótesis anterior, nuestra investigación se ha estructurado en cuatro capítulos y un anexo.

En el primer capítulo, se esquematiza un panorama de los servicios desde una visión teórica, con la finalidad de identificar la naturaleza y concepción de intangibles de la cual partimos, su impacto económico, los factores de producción a considerar y el porqué se considera a la inversión vinculada a servicios. Temas como definición, características, clasificación, importancia económica, vinculación con la inversión, factores de producción y distinción entre bienes y servicios, son los analizados en esta primera parte.

Posteriormente en el capítulo segundo, se analizan las cuatro formas de suministro de un servicio, los operadores que intervienen en ellas, cuando se efectúa su exportación e importación y cuáles son las barreras a las que se enfrenta su comercio (descritas detalladamente por sector en el Anexo), con la finalidad de comprender su dinámica comercial dentro del actual contexto globalizador, para realizar distinciones importantes.

Acto seguido, nos abocamos a la comprensión de las reglas de origen aplicables al comercio de mercancías, a fin de confrontar los criterios instrumentados en las mercancías, y los que pueden aplicarse a los servicios, abordados en el capítulo cuarto. Para ello, se estudia su definición, clasificación, características y sus criterios de origen, así como su regulación a nivel internacional, concretamente, el Acuerdo para la Simplificación y Armonización de

Regímenes Aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas y el Acuerdo Sobre Normas de Origen de la Organización Mundial de Comercio

El capítulo cuarto establece los criterios que deben considerarse para atribuir origen a un servicio, partiendo de la necesidad de las reglas de origen en su comercio, con fundamento en criterios que atiendan a su naturaleza y multimodalidad comercial establecida en el AGCS.

Así, nuestro trabajo, termina con la presentación de las conclusiones que confirman la hipótesis de nuestra investigación. Para las cuales se utilizaron los métodos comparativo, en el análisis de los objetos del comercio internacional; el deductivo-inductivo y el analítico-sintético en el estudio de las reglas de origen aplicables al comercio de servicios, partiendo del examen de las reglas instrumentadas en el ámbito de las mercancías, del artículo XVIII y del AGCS, de la multimodalidad comercial de los servicios, de las barreras al comercio de servicios y de los lineamientos identificados por Edurne Navarro Varona. Métodos implementados a través de la técnica documental.

Finalmente, es preciso agradecer a la Universidad Nacional Autónoma de México, el apoyo económico otorgado dentro del marco del programa de Becas de la Dirección General de Estudios de Posgrado para la realización de esta investigación.

CAPÍTULO PRIMERO
PANORAMA DE LOS SERVICIOS

En los últimos años, las transacciones internacionales de servicios se han incrementado notablemente, "según cifras de la Organización Mundial del Comercio (OMC) los servicios equivalen a más de un quinto del comercio mundial total, proporción que se ha mantenido por más de una década, considerando sólo el comercio transfronterizo de servicios, excluyendo las ventas a través de filiales extranjeras".¹

Este dato estimado por la OMC, fundamenta la importancia económica de los servicios dentro del comercio internacional, planteando la necesidad inminente de investigaciones jurídico-económicas que perfeccionen la regulación existente sobre los intangibles. Estas investigaciones, como lo es la presente, deben partir por analizar su naturaleza, para posteriormente proponer directrices o regulaciones adecuadas.

Por ello, en el presente capítulo, nos referiremos en primer lugar a su marco teórico -definición, características y clasificación de los servicios -, para estudiar su naturaleza jurídico-económica; posteriormente, analizaremos las consecuencias de la globalización en éste sector, destacando la vinculación existente entre la inversión y los activos intangibles. Acto seguido, examinaremos

¹ DIVISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL Y FINANCIAMIENTO PARA EL DESARROLLO, UNIDAD DE COMERCIO INTERNACIONAL *Manual para la preparación del cuestionario sobre las medidas que afectan al comercio de servicios en el hemisferio*, Documento LC/L.1296-P, Comisión Económica para América Latina, División de Comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional, Santiago de Chile, 1999, Pág. 9.

los factores que intervienen en su prestación, para terminar diferenciándolos de las mercancías, en su naturaleza y proceso de producción.

1.1 Marco Teórico de los servicios

Derivado de su importancia económica los servicios han sido objeto desde los años ochenta de políticas de liberación comercial, fomentando el interés de organismos comerciales, gobiernos, empresarios, académicos y demás personas relacionadas con su comercio, por definirlos, clasificarlos y determinar sus factores de prestación, para conocer sus diversas vertientes comerciales que han trastocado el comercio mundial y su lógica tangible.

1.1.1 Definición

Definir "servicios" no es sencillo, si consideramos que se conforma de una amplia gama de actividades que van desde el procesamiento de datos, hasta la realización de actividades relacionadas con aspectos financieros. Es tal su diversidad, que el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) ha omitido definirlos, concretándose sólo a señalar en su artículo 1: "*El término servicio comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales*".²

Hasta la fecha, existen numerosas descripciones de los servicios sin llegar a un consenso que permita establecer una definición oficial internacionalmente aceptada. Así se han definido atendiendo a su naturaleza, a sus características, a sus resultados, a su orden de aparición en comparación con la agricultura y otras actividades económicas etc.

² *Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios de la Organización Mundial de Comercio*. Diario Oficial de la Federación, viernes 30 de diciembre de 1994, Sección tercera, Pág. 59.

No obstante, la falta de acuerdo, la definición más difundida es la de Hill, que se refiere a los servicios como: "un cambio en la condición de una persona o de un bien perteneciente a una unidad económica, que es llevada a cabo como resultado de la actividad de otra unidad económica con el consentimiento anterior de la persona o unidad económica".³

Aunque Hill, con su concepción abarca una amplia gama de sectores, para efectos de nuestro estudio, es de poca utilidad, ya que nuestra definición debe ser enfocada a la naturaleza de los servicios y no a su resultado. Requerimiento que no satisface este concepto, ya que Hill, reduce al servicio a un cambio en la condición de una persona u bien, resultado de la actividad de una unidad económica.

Jorge Witker destacando su característica de intangibilidad, y atendiendo a su importancia económica acota: "Son aquellos intangibles que, vinculados a la producción de mercancías, generan ingresos y empleos en toda economía. Se distinguen en servicios al productor y servicios al consumidor".⁴

La "*la intangibilidad*", no es la característica más importante de los servicios, por referirnos al conocimiento, sin embargo permite identificar, la diferencia entre éstos y los bienes, en su naturaleza y proceso de producción, la cual jurídicamente debe denominarse prestación, pues ese es el término legal correcto, reconocido por el Diccionario de la Real Academia Española. Aunque para efectos económicos, ambos términos pueden aplicarse a los servicios.

Otras concepciones, se han centrado en distinguir a los servicios de la agricultura, la minería y la industria manufacturera con base en los procesos de

³ T.P. Hill, "On goods and services". *Review of Income and Wealth*, Vol 23, diciembre de 1977, citado en *Los Desafíos de la Clasificación de los Servicios y su Importancia para las Negociaciones de Mercancías*, Serie Comercio Internacional, No. 16, Documento LC/L1678-P, Comisión Económica para América Latina, División de Comercio Internacional e Integración, Santiago de Chile, 2001, Pág. 10.

producción que se realizan en cada una de ellas y el resultado de dichos procesos -vegetales, verduras, minerales que se traducen en insumos y productos manufacturados respectivamente-. En esta visión, los servicios, abarcan en múltiples ocasiones una gama de actividades que se encuentran más allá de los confines de las actividades tradicionales. De acuerdo con este tipo de definiciones "estarían constituidos por todas aquellas industrias que claramente no pertenecen a la agricultura, ni a la minería, ni a las manufacturas ".⁵

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

Laura Hernández atendiendo a la diferenciación con la industria manufacturera y de extracción como lo sería la minería, señala:

"La industria extractiva se puede definir como la recuperación de materias primas provenientes de su ambiente físico, que pueden ser usadas como suministro de otras actividades económicas.

La industria manufacturera comprende procesos de transformación y valor agregado que utilizando tecnologías, otorgan nueva naturaleza o identidad a distintos productos que pueden presentarse como insumos intermedios, maquinaria o equipo y/o bienes finales. La esencia de la manufactura la otorga la tecnología y el valor agregado del trabajo humano socialmente necesario.

De estas definiciones se desprende la presencia de objetos, materias primas y manufacturas, que requieren ciertas actividades para ser obtenidos o producidos, así como la presencia de los términos objetos y actividades, y para diferenciarlos de los servicios se da la definición clásica del Comité de definiciones de la Asociación Americana de Mercados de 1960:

⁴ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. *Comercialización Internacional de los Servicios en México*, Mc Graw Hill, México, 1998, Pág. 7.

⁵ LUNA CALDERON, Manuel. *Comercio de Servicios: Contribuciones al Debate Internacional*, Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), México, 1989, Pág. 11.

[...] los servicios son actividades, beneficios y satisfacciones que se ofrecen para la venta o para promover ciertas conexiones para la venta de los productos.⁶

Entonces, nosotros no hablamos de materias primas, objetos o tangibles, sino de actividades e intangibles".⁷

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

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

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

Para Laura Hernández, como lo esbozo en la cita transcrita en la que diferencia a los servicios de la industria extractiva - los servicios son "**actividades**

⁶ MATTOS, José, Carlos. *Los Desafíos de la Clasificación de los Servicios y su Importancia para las Negociaciones Comerciales*. Documento LC/L.1678-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 16, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2001, Pág. 21.

⁷ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. *Op. cit.*, Pág. 5.

económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad, determinados por el contenido de conocimientos que impliquen o envuelvan, que no son generados por la agricultura, minería o industria y que participan directa o indirectamente en la producción o consumo de bienes físicos o manufactureras".⁸

Definición con la que concordamos, pues atiende a su naturaleza, resultados y al principal factor de prestación de un servicio, el capital humano. Salvo algunas acotaciones.

Efectivamente los servicios son actividades económicas tendientes a satisfacer las necesidades del consumidor, que debido a la simultaneidad, es por lo general el final. Sus resultados son usualmente inmateriales e implican un alto grado de conocimiento. Por lo que el capital humano como factor de prestación, es fundamental en su proceso de producción.

Los resultados de la prestación de un servicio, no son aquellos que puedan obtenerse de la ganadería, minería o industria, pero si pueden participar en la producción de las mercancías, insumos u cosas derivadas de estas actividades, de hecho los invisibles contribuyen, en algunos procesos con más del 50% del valor agregado a un producto. Incluso pueden intervenir en e su desarrollo. La diferencia radicará en el tipo de conocimiento con el cual se participa en dichas actividades.

Esta concepción de los servicios, reconoce en primer lugar que los servicios son actividades económicas que al igual que las mercancías se producen o prestan, pues toda "actividad económica" es aquella acción mediante la cual el hombre busca producir bienes y servicios escasos para satisfacer sus necesidades. En segundo lugar, que el factor humano es decisivo en toda prestación de los mismos, en razón de ser actividades realizadas mediante

⁸ WITKER, Jorge, y HERNÁNDEZ, Laura. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*,

conocimientos especializados, que requieren de estudios profesionales o técnicos. Y finalmente, que los servicios dan origen a intangibles de distintos grados de complejidad, que pueden llegar a convertirse en objetos materiales

Por lo tanto, la definición antes analizada, es de la cual partimos, con las salvedades que ya realizamos, para desarrollar nuestra investigación, pues reconoce ante todo que los servicios son actividades económicas que requieren de un conocimiento especializado.

1.1.2 Características

Hasta la fecha, ha sido más fácil para los estudiosos del sector servicios, identificar sus características, que realizar definiciones, de hecho las notas distintivas de los servicios han tomado como parámetro los aspectos productivos-comerciales de los bienes como objetos del comercio internacional. Por esta razón, los invisibles se han caracterizado por requerir un conocimiento especializado para su prestación, ser intangibles, no almacenables, y ser simultáneos en su prestación-consumo.

1.1.2.1 Conocimiento

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

Siendo el conocimiento la nota esencial, también ha sido el principal obstáculo para que el sector terciario sea considerado como productivo, pues la

lógica comercial que responde a las mercancías, impedía ver en el conocimiento y fácticamente en la mano de obra especializada, productividad o valor. "Muchas de las actividades consideradas como improductivas son trabajo circulante, y quienes las aprecian desde el trabajo improductivo son bastantes miopes al tomar a la circulación como la espera en la cual se realizan intercambios simples, meras transferencias de propiedad, en donde ningún nuevo valor de uso es creado, pues todo lo que está involucrado es la "realización" del valor existente bajo la forma dineraria".⁹

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

".....En esta época venidera, la gente ya no se sentirá inclinada a consumir más recursos, energía y productos agrícolas. En cambio, se interesará en valores creados mediante el acceso al tiempo, al saber, es decir, al valor-conocimiento. Los productos de mayor venta serán los que contengan mucho valor-conocimiento. La creación del valor-conocimiento constituirá la mayor fuente de crecimiento económico y rentabilidad empresarial Incluso en los productos convencionales, decrecerán el peso de la materia prima y los costos de manufacturación y surgirá una estructura de precios donde habrá una hipervaloración del valor-conocimiento: diseño, tecnología e imagen de producto".¹⁰

El valor conocimiento, en el comercio de servicios, no sólo se aplica en el procesos de producción, en sentido estricto, su participación implica un mayor campo de acción, no tan sólo en la fabricación de estos, sino en el de mercancías, ya que servicios de publicidad, comercialización, marketing etc., están presentes

⁹ R.A. Walker. "Is there a service economy? The changing capitalist division of labor ", *Science & Society*, Vol. XLIX núm. 1, Estados Unidos de América, 1985, Págs. 42-83.

¹⁰ TAICHI, Sakaiya. *La sociedad del futuro. Historia del conocimiento*, Andrés Bello, Chile, 1994, Pág. 226-227, Nueva York, Estados Unidos de América, 1991. Citado por Laura Hernández, *Op.cit.* Pág. 56.

antes, durante y después de los procesos de producción: crear una campaña publicitaria; elaborar una marca o logotipo del servicio producto; fabricar un empaque innovador para un bien; transportar los tangibles; comercializar las mercancías a través de grandes empresas como Walmart, son muestra de la importancia del conocimiento para el comercio de ambos objetos.

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

1.1.2.2 Intangibilidad

La intangibilidad, tiene su fundamento en la clasificación que se realiza de los bienes económicos, que son todas aquellas cosas reconocidas como aptas para satisfacer necesidades humanas, "atendido a su naturaleza, se clasifican en bienes materiales, objetos físicos con forma, peso etc; requiriendo normalmente un tiempo largo para su consumo; y en bienes inmateriales comúnmente denominados servicios y que desaparecen en el instante mismo de su prestación"¹¹.

Los servicios, a diferencia de las mercancías carecen de materia. En algunas ocasiones, los resultados de dichas actividades económicas pueden capturarse dentro de determinados objetos físicos, ejemplo de ello, software, que contienen programas; películas que implican servicios culturales; discos compactos que contienen música, spots, documentos etc.

¹¹ MARI, Miguel Ángel. *Principios de Economía*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1992, Pág. 17.

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

Al respecto el Sistema Nacional de Cuentas de 1993 ¹²(SNC) señala:

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

Por lo que se debe tener claro que los servicios en sí son intangibles, pues el conocimiento no tiene una forma física, más no así, el producto de un conocimiento aplicado, el cual se puede plasmarse en un objeto material.

1.1.2.3 No almacenables

Derivado de las características anteriores, y de la distinción entre la prestación del servicio, y los resultados de ésta, deviene inmediatamente otra característica, los servicios como tales no pueden ser almacenados, porque al mismo tiempo que se

¹² El Sistema Nacional de Cuentas de 1993, es un sistema de clasificación del comercio de servicios, que se basa en la balanza de pagos.

crean se consumen, sin embargo el resultado del servicio sí pueden serlo, ejemplo de ello, son las películas y demás ejemplos que citamos en el inciso anterior.

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

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

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

1.1.2.4 No transportables

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

La no transportabilidad de los servicios, atiende no tan sólo a la intangibilidad de los mismos, sino a su simultaneidad. Por ello que las notas

primarias o principales de los servicios son el conocimiento, la intangibilidad y la simultaneidad, pasando a segundo orden la no almacenabilidad y transportabilidad.

1.1.2.5 Simultaneidad

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

La simultaneidad de los servicios, es uno de los argumentos más fuertes que nos permiten demostrar porque los criterios de calificación de los servicios deben ser distintos a los criterios que se aplican a mercancías. El proceso de producción de una mercancía es segmentado, sucede en momentos distintos, se realiza a través de ensamblajes y uniones de partes, como materiales intermedios. La prestación de un servicio,¹³ se realiza en un solo momento, de forma continua y sin fragmentaciones.

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

“Los servicios no son entidades independientes sobre las que se puedan establecer derechos de propiedad; asimismo, **no pueden intercambiarse**

¹³ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, por producción debemos entender acción y efecto de producir, y por producir dentro del contexto económico, de acuerdo con este mismo Diccionario, se debe entender crear cosas o servicios con valor agregado. Por lo que al referirnos al proceso de elaboración o fabricación de los servicios podemos llamarlo proceso de producción. También la Real Academia ha definido como prestación dentro del ámbito jurídico a las cosas o servicios que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal. Por lo que al proceso de fabricación de los servicios se les puede llamar indistintamente proceso de producción en términos económicos o prestación en el contexto jurídico.

por separado de su producción. Los servicios son productos heterogéneos producidos sobre pedido, que, generalmente, consisten en cambios en las condiciones de las unidades que los consumen, y que son el resultado de las actividades realizadas por sus productores a demanda de los consumidores. **En el momento de concluir su producción los servicios han sido suministrados a sus consumidores.**¹⁴

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

Por tanto, las características que se han analizado, para efectos de nuestra investigación permiten:

- Fundamentar la diferenciación de los servicios y mercancías como objetos del comercio internacional.
- Identificar las diferencias entre el proceso de producción de las mercancías y el proceso de prestación de los servicios.
- Denotar que la intangibilidad es una característica del servicios en sí, y no de los resultados de su prestación, los cuales pueden ser plasmados en objetos físicos o materiales.

1.1.3 Clasificación

Derivado de la problemática conceptual, muchos autores y organismos especializados han optado por clasificarlos. Las clasificaciones varían

¹⁴ DIVISIÓN DE ESTADÍSTICAS DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS, *Manual sobre Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios*. Documento estadístico, Seire M. No. 86, ST/ESA/STAT/SER.M/86, Comisión de las Comunidades europeas, Fondo Monetario Internacional, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo, OMC, Naciones Unidas, Ginebra, Luxemburgo, Nueva York, Paris, Washington D.C. 2003. Pág. 34.

dependiendo del contexto económico, así encontramos dentro del ámbito teórico, aquellas que se basan en el destino,¹⁵ producción,¹⁶ consumo,¹⁷ función¹⁸ etc.

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

1. Servicios prestados a las empresas.
 - Servicio Profesionales
 - Servicios informáticos
 - Servicios de investigación etc.
2. Comunicaciones, como:
 - Correos y mensajería.
 - Telecomunicaciones.
3. Construcción y servicios de ingeniería conexos.
4. Distribución.
5. Enseñanza y en particular: formación profesional.
6. Servicios relacionados con el medio ambiente
7. Servicios financieros:

¹⁵ De acuerdo con su destino se clasifican en servicios al consumidor; servicios al productor; servicios públicos y servicios profesionales.

¹⁶ De las clasificaciones basadas en su producción se han ocupado los tratadistas Clark, Fisher, Sanbolo y Fuch. Clark Fisher los clasifica en Primarios (agricultura, minería), secundarios (manufactura) y terciarios (residual). Sabolo en primario (agricultura, pesca), no primarios, Alto uso de capital y habilidades, (pieles, transporte, manufactura) Bajo uso de capital y habilidades (comercio), Alto uso de habilidades, bajo uso de capital (finanzas). Fuchs los clasifica en Agricultura, Industria y servicios.

¹⁷ Por su consumo se dividen en consumo por la industria, consumo por el público y consumo por los individuos.

¹⁸ Basados en su función Foote y Hatt los sistematizan en: terciarios (restaurantes, hoteles, reparación mantenimiento, lavandería); cuaternarios (transportación, comunicación, comercio, finanzas); quinquenario (salud, educación, recreación). Katouzian los ordena en servicios complementarios (finanzas, transporte y comercio); salud, educación y entretenimiento; servicios antiguos domésticos. Browning y Singlemann los clasifican en servicios de comercio; servicios de producción (financieros profesionales); servicios sociales (salud, educación, defensa, domésticos). La Oficina de Censos de EUA, Departamento de Comercio en 1984 los clasificó en: Transportación, comunicación; Utilidades totales y comercio total; Finanzas, seguros y estados reales de negocios.

- Bancarios.
 - Corretajes.
 - Seguros.
8. Servicios de salud.
9. Turismo y servicios relacionados con los viajes como:
- Hotelería.
 - Conferencias internacionales.
10. Esparcimiento, cultura, deporte y en particular:
- Producción cinematográfica.
 - Imprenta y edición.
11. Transporte. Aviación y aeropuertos; embarques y servicios portuarios.
12. Otros servicios no incluidos arriba, como: mantenimiento de la paz

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

- a) la distinción entre los productos de servicios y los servicios como actividades económicas, y
- b) las formas de comercialización de los intangibles.

A mitad del periodo ministerial de la Ronda Uruguay, se realizó el primer intento de clasificación. La declaración ministerial de Montreal de 1988, en la sección relativa a los trabajos futuros establecía la compilación de una lista de referencia de sectores de servicios por la Secretaría del GATT. Lo que llevó a la elección de un sistema adecuado para tal encomienda, que abarcara el mayor número de servicios que se comercializaran.

Tres fueron los sistemas entre los cuales se podría optar, que respondía a tres enfoques distintos:¹⁹

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

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

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

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

¹⁹ Vide MATTOS, José, Carlos. *Los Desafíos de la Clasificación de los Servicios y su Importancia para las Negociaciones Comerciales*. Documento LC/L.1678-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 16, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2001.

transfronterizo y consumo en el exterior y apenas parte del cuarto modo de suministro: presencia de personas naturales (prestadoras de servicios)

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

....

Respecto a las necesidades de clasificación del Grupo de Negociaciones sobre servicios (GNS) se levantaron dos grandes inconvenientes para la utilización de la UIIC como lista sectorial de servicios. La primera es que, como toda clasificación basada en actividades, ella es incompleta. Las unidades clasificadas dentro de una categoría determinada de la CIU pueden incluir servicios que no sean característicos de la actividad económica primordial de la unidad de producción. Un ejemplo en cuestión sería de los servicios de publicidad. Las exportaciones de estos servicios se dan principalmente bajo la rama de la publicidad (la cual está clasificada en la CIU) pero, también pueden provenir desde una rama distinta a la publicidad, la cual puede no estar clasificada. El segundo inconveniente o limitación de la CIU es que lo que se registra en el comercio internacional y, en última instancia, lo que es objeto de compromisos por parte de los países son los servicios producidos (lo que se comercia), y no la actividad que genera los servicios (quien comercia).²⁰

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

Modos de suministro que transforman la noción tradicional del comercio internacional, la cual se refiere a productos que cruzan las fronteras geográficas, o a transacciones entre residentes y no residentes. El AGCS, aunque no ignorando el concepto de residencia, considera una amalgama de otras nociones, como por ejemplo, nacionalidad, ubicación territorial, y propiedad o control

Sin embargo, independientemente de los términos de "residencia", "nacionalidad", "ubicación geográfica" y "control" o "propiedad" para efectos de determinar el origen de un servicio, lo significativo del análisis de la clasificación, es que los criterios de calificación del origen, deben atender a las formas de comercialización de los servicios, por ser estos, parámetros precisos del intercambio comercial, tal y como en su momento lo hiciera el GNS, al elaborar la lista sobre la cual se asumirían los compromisos.

1.2. Consecuencias de la Globalización económica en el sector terciario

La necesidad de definir, clasificar, así como de identificar las notas características de los servicios, obedece a los nuevos parámetros establecidos por la ideología de libre cambio que propugna la globalización. A la luz de dicho pensamiento económico, el intercambio comercial, no tan sólo de bienes sino de servicios, se ha incrementado. Tal ha sido el impacto de los servicios, que el imperfecto Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1947, en su última etapa de negociaciones "Ronda Uruguay", crea el AGCS, reconociendo la necesidad de regular multilateralmente los intangibles. Regulación promovida por los Estados Unidos de Norte América (EUA) e Inglaterra.

Ambos países, fueron los primeros en exigir una regulación internacional para el comercio de servicios, siendo EUA, el primero en negociar a nivel internacional dicho sector terciario, en el Acuerdo comercial bilateral con Israel en 1986, y posteriormente en 1989, en un segundo tratado de igual naturaleza con Canadá, al que posteriormente se adheriría México, creando así, en 1994, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, mejor conocido como el TLCAN.

²⁰ *Ibidem*. Pág. 18

El impacto de la globalización, en el contexto de los intangibles se plasma claramente en tres rubros: su importancia económica, externalización de los mismos, y la vinculación comercial existente entre servicios e inversión. Mismos que desarrollaremos a continuación.

1.2.1 Importancia económica de los intangibles

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

Adams Smit, el padre del liberalismo escribió en su obra "La riqueza de las naciones":

El trabajo en algunos de los ordenes más respetables de la sociedad, como el de los servicios domésticos, no produce ningún valor y no se fija ni se realiza en ningún objeto, o artículo vendible, que perdure después de terminado el trabajo, y por el cual se pueda obtener luego una cantidad igual de trabajo.... Hay que clasificar en la misma categoría algunas de las profesiones más serias e importantes y también algunas de las más frívolas: Eclesiásticas, abogados, médicos, hombres de letras de todo tipo; jugadores, bufones, músicos, cantantes de ópera, bailarines... Como la declamación del actor, la arenga del orador o la canción del músico, la obra de todos ellos perece en el mismo instante mismo de su producción..... La renta anual de la tierra y el cultivo del campo mantienen por igual a los trabajadores productivos y a los improductivos, así como a quienes no realizan ningún trabajo. Esa renta, por grande que sea, nunca puede resultar infinita, sino que debe tener ciertos límites. En consecuencia, según la menor o mayor parte de ella que se emplee en un año determinado para mantener manos improductivas, será mayor en un caso y menor en el otro la proporción que quede para los trabajadores productivos, y la renta del año siguiente será mayor o menor de acuerdo a ello.

No obstante, la visión improductiva, los estudios al respecto fueron evidenciando su contribución a la economía de los países. Reconociéndoles su

contribución económica, calificando al sector como terciario, residual o posindustrial. Calificativos que nominalmente respondían a la improductividad de los servicios, pero sólo nominalmente, pues de hecho estas denominaciones otorgan un carácter de reconocimiento o más bien, de descubrimiento económico posterior al de otras actividades:

"En 1935 Fisher Clark inventó el término de terciario para designar al sector servicios, utilizándolo como paralelo a la elaboración de los términos primario y secundario cuando estos eran usados en Australia y Nueva Zelanda, al referirse respectivamente a los sectores de agricultura/pastoral y manufacturero. Desafortunadamente, el término terciario hace pensar que estos servicios son, en la actividad económica, de menor importancia, o sea terceros en importancia. La intención de Fisher fue señalar un tercer grupo de actividad económica en adición al segundo, tradicionalmente analizado por los economistas, considerando que se ha denominado sector primario a la agricultura, pesca, caza, silvicultura y minería.²¹ De igual forma el término residual menosprecia la importancia de los servicios. Bell utilizó el término posindustrial en 1973 al referirse al sector servicios. Se basó en el proceso de desarrollo aparente de las economías de Europa Occidental a partir de las sociedades agrarias y en sociedades manufactureras, donde los servicios industriales asumían un rol importante en el presente siglo. Sustentó dicho argumento observando el desarrollo económico bajo los cambios del desarrollo de empleo, más que el producto nacional bruto".²²

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

²¹ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, *Comercialización Internacional de los Servicios en México. Marco Jurídico*, Serie Jurídica, Mc Graw Hill, México 1998. P. 3

²² *Ibidem*. Pág. 4.

Por su parte, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en un estudio referido a la exportación de servicios estima que el comercio de estos, dentro de diez años superar al intercambio de mercancías.²³

Su importancia económica atiende concretamente a su multifuncionalidad. Esto es, que los intangibles no sólo constituyen el soporte del tejido económico y social (transportes, servicios financieros, distribución, educación, salud), sino son también vehículo para el intercambio de otros invisibles (telecomunicaciones); generadores de valor agregado (servicios a la empresa); soporte de la innovación tecnológica (software, servicios de gestión); protectores del medio ambiente (servicios ambientales), capaces de demandar inversiones y tecnología, así como también generar empleo y divisas.

La simultaneidad del comercio de servicios, exige que las empresas proveedoras establezcan un contacto más directo con el consumidor final. Esta relación de estrecha vinculación comercial obliga a las empresas matrices a invertir en el establecimiento de filiales en otros países, ya sea creando dichas sucursales o adquiriendo instalaciones de otras empresas. Según estadísticas realizadas por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas (IRELA),²⁴ los principales países proveedores de servicios, como EUA, Inglaterra, Francia, Japón y Alemania, desde finales de los noventa, han optado por establecerse en mercados inmaduros, donde han encontrado buenas oportunidades de desarrollo y crecimiento económico. México, Brasil y Argentina sobre todo, en América Latina, han sido los más beneficiados con esta nueva estrategia de las empresas de servicios: HSBC, Bell South, BBV, France Telecom. Donde sectores como los

²³ Vide PRIETO Francisco. *El Fomento y Diversificación de las Exportaciones de Servicios*, Documento LC/L.2041-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 38, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile 2003.

²⁴ Vide *Inversión extranjera directa en América Latina: La perspectiva de los principales inversores*, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas, Madrid, España, 1998.

financieros y telecomunicaciones se han colocado como los mayores atractivos para invertir. (Ver cuadro 1)

Cuadro 1

AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: ESTRATEGIAS DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN LOS AÑOS NOVENTA

Estrategia corporativa Sector	Búsqueda de eficiencia	Búsqueda de materias primas	Búsqueda de acceso al mercado (nacional o subregional)
Primario		Petróleo/gas: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú, Trinidad y Tabago y Venezuela Minerales: Argentina, Chile y Perú	
Manufacturas	Industria automotriz: México Electrónica: México, Centroamérica y países del Caribe Confecciones: Centroamérica y países del Caribe, México		Industria automotriz: Argentina y Brasil Agroindustria: Argentina, Brasil y México Química: Brasil
Servicios			Financieros: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela Telecomunicaciones: Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, México, Perú y Venezuela Energía eléctrica: Argentina, Brasil, Chile, Colombia y países de Centroamérica Distribución de gas natural: Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México Comercio minorista: Argentina, Brasil, Chile y México

Fuente: CEPAL, Unidad de Inversiones y Estrategias Empresariales, División de Desarrollo Productivo y Empresarial.

Al incentivar la inversión extranjera directa en servicios, se fomenta la transferencia de tecnología. Con el desarrollo del conocimiento científico aplicado a los procesos de producción, con fines comerciales se han creado un sin número de artefactos, herramientas y maquinarias, productos del conocimiento especializado, es decir de servicios de investigación y desarrollo para la fabricación de mercancías. De este modo, la tecnología es producto de servicios, para llevar acabo no tan sólo la producción de mercancías, sino de también de servicios.

Cuando se establece una sucursal, se transfiere tecnología que resulta de mayor beneficio para los países en desarrollo. Programas elaborados por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Organización de Estados Americanos²⁵ han reconocido a la inversión extranjera, junto con "los joint-ventures, los contratos de compra de tecnología (licencias, patentes, marcas), y las transacciones de materia primas, de bienes de capital y de soporte técnico, como actos propios del mercado internacional de tecnología".²⁶

Por lo que respecta al fomento del empleo, es preciso señalar que el comercio de servicios al instalar sucursales en nuevos mercados, lleva acabo la contratación de personal que laborará en diversas áreas de la nueva empresa. Un claro ejemplo de los efectos de la industria de servicios en el empleo, es EUA, el cual desde el siglo XIX ha sido calificada como una economía "intensiva en servicios" en comparación con otras naciones capitalistas desarrolladas, al registrar en las últimas tres décadas del siglo XX, mayor creación de empleos en comparación con las industrias productoras de mercancías.

Así, entre 1970 y 1990 en los Estados Unidos, la proporción de las personas ocupadas en la producción de bienes (manufacturas, agricultura, minería y construcción) se redujo con respecto al empleo total de 38.5% a 27%, y a cerca de 25% en 2000. Entre 1980 y 1995, el contingente de empleados en algunas ramas de servicios (que incluyen servicios a las empresas, personales, profesionales y de esparcimiento) aumentó de 28.7 millones de personas a casi 44 millones, y en 2000 representaba el 37% del total de los empleos nacionales. Desde 1990, la industria del cine en los Estados Unidos ha creado más empleos que todas las plantas automotrices, empresas farmacéuticas y hoteleras, sumadas en su conjunto. En 1970, el número de personas que estaban empleadas en empresas manufactureras era similar a lo que estaba empleada en los servicios

²⁵ La CEPAL implemento la Estrategia Internacional para el Desarrollo (1971-1980) y la OEA, puso en marcha el Proyecto Piloto de Transferencia de Tecnología.

²⁶ PLAZA, Oscar. "La política de transferencia de tecnología en América Latina", en Estudios Internacionales, Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Núm. 139, Año XXXV, Chile, octubre-diciembre 2002, Págs. 121-122.

mencionados (alrededor de 20 millones de personas). Sin embargo en las décadas siguientes, el número de empleados en manufacturas se mantuvo inalterado en tanto que el número de trabajadores empleado en los servicios, se duplicó llegando a casi 50 millones, en 2000. (ver cuadro 2)²⁷

Así, el fomento de la inversión directa, transferencia de tecnología y empleo, son algunos de los rubros importantes de la multifuncionalidad económica de los servicios, que no se agotan en el presente apartado, pero que, denotando su actuación económica.

1.2.2 Externalización de los servicios

Cuando las empresas, empiezan a identificar a los servicios como objetos de comercio, surge la externalización de los servicios, ya que comprenden, que algunos intangibles que eran prestados y pagados por una empresa, independientes a los procesos productivos, podrían ser contratados a otra empresa especializada, influyendo positivamente en el precio final del producto. Así, al igual que se fabrica aparatos electrónicos, zapatos, atún enlatado, alfombras etc., también se puede prestar servicios de procesamiento de datos, de contabilidad, de limpieza, de comida rápida entre otros.

Este cambio cualitativo-comercial de los servicios, fue apreciado desde la década de los setenta; "cuando varias agrupaciones del sector privado del Reino Unido (British Invisibles) y los Estados Unidos (Coalition of Service Industries) empezaron a presionar a sus gobiernos para armonizar las condiciones de acceso a los mercados extranjeros".²⁸ De ahí, que fueran ellos los precursores de la

²⁷ Vide VENTURA-DIAS, Vivianne, ACOSTA, Maria José y otros. *Globalización y Servicios: Cambios Estructurales en el Comercio Internacional*, Serie Comercio Exterior, División de Comercio Internacional e Integración, CEPAL, Santiago de Chile, Diciembre, 2003.

²⁸ RIDDLE, Dorothy. "Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Posibilidades para los países en desarrollo", *Forum de Comercio Internacional*, Revista del Centro de Comercio Internacional, núm. 1, Ginebra, Suiza, 2000, Pág. 25.

regulación de los servicios a nivel internacional. Incluso el antecedente nacional legislativo más importante de la política de liberación, semilla para las negociaciones multilaterales sobre servicios dentro del marco del GATT, fueron las leyes del Congreso de los EUA en 1974, que autorizaban su participación en la Ronda Tokio. La Ley de Comercio de 1974 indicaba a los negociadores estadounidenses que buscaran la eliminación de barreras para el comercio de servicios. Logrando sólo referencias de algunos servicios complementarios en algunos acuerdos sobre la eliminación de barreras al comercio de bienes.

Cuadro 2

COMPOSICIÓN DE LA FUERZA LABORAL EN EUA 1970-2000

(En miles hombres/mujeres y porcentajes)

Sector económico	1970	1980	1990	1995	2000
Total	76 678	99 303	133 488	124 900	135 208
Agricultura	4.5	3.4	2.5	2.8	2.4
Minería	0.7	1.0	0.4	0.5	0.4
Construcción	6.3	6.3	6.7	6.1	7.0
Manufacturas	(20 746) 27.0	(21 942) 22.1	(21 346) 15.0	(20 493) 16.4	(19 940) 14.7
Transportes, comunicaciones y otros servicios públicos	6.9				
Comercio	19.6	6.6	7.2	7.0	7.2
Servicios financieros, seguros e inmobiliarias	5.1	20.3	20.7	20.9	20.6
Servicios		6.0	6.6	6.4	6.5
Administración pública	(20 385) 26.6	(28 752) 29.0	(39 267) 36.5	(43 953) 35.2	(49 695) 36.8
	5.8	5.4	4.5	4.8	4.4

Fuente: Oficina del Censo de los Estados Unidos, *Statistical Abstract of the United States: 1998 y 2001* cuadros 675 y 596 respectivamente (www.census.gov)

El creciente interés de los servicios como objetos transables a mediados de los años setenta fue resultado de varios factores:

- La revolución tecnológica en el campo de las telecomunicaciones y la informática permitió la incorporación de un profundo cambio técnico a los procesos productivos manufactureros, e incrementó las posibilidades del comercio de servicios. Las actividades de

investigación y desarrollo, la telemática y los transporte son tan sólo algunos ejemplos de servicios que experimentaron rápidos progresos tecnológicos durante los años, que encontraron aplicaciones directas y prácticas en todos los sectores de la economía, haciéndola más eficiente y productiva.

- Debido a las crecientes economías de escala en la producción de ciertos servicios, se fue dando un proceso de externalización de los mismos. Procesos, consistentes en la preferencia que las empresas muestran por comprar, de manera creciente, cualquier tipo de servicio a compañías especializadas en lugar de producirlos internamente. Y
- El contenido de servicios es cada vez mayor en la producción tanto de bienes como de ellos mismo. En otras palabras los encadenamientos productivos entre los diferentes sectores y actividades económicas se han ido multiplicando y, lo que es más importante, estos vínculos han aumentado el uso de la alta tecnología, haciéndose cada vez más intensivos en información, conocimiento y organización.

Todos estos acontecimientos, favorecieron la externalización de los servicios, que trajo como consecuencia la “servicialización” de las industrias manufactureras, así como la encapsulación de servicios en las manufacturas, ya que la mayor parte de los ingresos de las empresas manufactureras provienen de las ventas de servicios, donde entre los servicios y las manufacturas parece haber una estrecha y simbiótica relación que se puede tipificar a través de tres procesos observados: la concentración de las empresas manufactureras en su actividad principal, externalizando algunas actividades a empresas independientes; el alejamiento de la producción de bienes para volcarse hacia la provisión de servicios; y por último, un proceso que vincula estos dos extremos, la incorporación de los servicios a la cadena de valor, en donde los servicios son el mayor contribuyente al valor agregado del producto. Dentro de estas actividades se destacan los servicios de consultoría, publicidad y marketing, asistencia legal y

contable, tecnologías de información y conocimientos, ingeniería y control de calidad entre otros.

Por tanto la externalización de los servicios, crea proveedores autónomos (outsourcing), conscientes de los cambios estructurales que extendieron la lógica empresarial e industrial a todos los sectores de la economía, generalizaron el uso de la información y el conocimiento como insumos básicos en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. Proveedores o empresas que se multiplican y desarrollan al calor del aprovechamiento de economías de escala presentes en la esfera del mercado y ausentes en el ámbito de las empresas y surgimiento de nuevos productos y segmentos productivos. Necesitados de una regulación que permitan regular los diversos aspectos comerciales, aun pendientes, dentro de este sector terciario.

1.2.3 Los servicios y la inversión: el nuevo binomio comercial

La concepción de los servicios como objetos transables, se traducen en una nueva opción, en un mejor ambiente para obtener ganancias. La connotación de "nueva" hace referencia a "inversión en la constitución de industrias de servicios", en contraposición a inversión en empresas cuyo fin es la fabricación de tangibles de distintos grados de complejidad.

Estadísticas realizadas por la CEPAL y el BID, han estimado que el crecimiento en los flujos de inversión en servicios, se debe sobre todo en América Latina a los procesos de privatización en sectores como telecomunicaciones y financiero. Por ello, las empresas de servicios constituyen una nueva forma de desarrollo y crecimiento de la inversión extranjera directa, poniendo de manifiesto el potencial de los servicios como objetos de comercio.²⁹

²⁹ Corresponde a los servicios el mayor volumen de corrientes internacionales de inversiones, pues representan algo más de la mitad de las corrientes totales de 1999. Según las estimaciones, los

La estrecha vinculación entre servicios e inversión, tiene su fundamento en la simultaneidad identificada con la presencia comercial como forma de suministro y en las restricciones establecidas en las legislaciones nacionales que afectan el acceso a mercados en algunos sectores de servicios. Por un lado, el prestador y el consumidor requieren de un contacto directo (modo 3). Por el otro, las disposiciones establecidas en las regulaciones locales impiden que la inversión se genere y desarrolle, al no poder comercializarse los servicios en determinados mercados. De ahí que algunos tratados de libre comercio como el TLCAN hayan incluido disposiciones referentes al comercio de servicios,³⁰ a fin de liberar su comercio y acceder a aquellos mercados dentro de los cuales no hay libre concurrencia.³¹

Reconociendo esta vinculación, el AGCS, ha identificado como una forma de comercialización, la presencia comercial, la que supone como acto primario la inversión extranjera en la constitución, mantenimiento o adquisición de empresas, lo que implica *que toda presencia comercial como forma de suministrar un servicio, es una IED.*³²

servicios comprendieron aproximadamente una quinta parte del comercio mundial en términos de balanza de pagos. Actualmente existen pocas comparaciones internacionales fiables de datos sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras; pero, por lo menos respecto de los EE.UU., en 1998 los servicios suministrados a mercados extranjeros por filiales en el exterior de empresas estadounidenses, y a los mercados de los EE.UU. por filiales de empresas extranjeras, superaron los valores respectivos de las exportaciones e importaciones de servicios registradas en la balanza de pagos del país. VENTURA-DIAS, Vivianne, ACOSTA, María José y otros. *Globalización y Servicios: Cambios Estructurales en el Comercio Internacional*, Op. cit., Pág. 24.

³⁰ Es preciso señalar que dentro del TLCAN no existe fundamento alguno para liberar el comercio de servicios, para conocer los argumentos del tal hipótesis, consultar la ponencia de la Dra. Laura Hernández "Comercio Transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN", publicada en el disco compacto del Coloquio Internacional El impacto del TLCAN en México a los 10 años, organizado por el centro de Investigaciones sobre América del Norte en junio del 2004.

³¹ Actualmente esta vinculación evidencia en la controversia sobre el transporte de carga que México enfrenta dentro del marco del TLCAN.

³² Las inversiones extranjeras directas (IED) suelen ser un requisito necesario para el establecimiento de una presencia comercial. En consecuencia, las estadísticas sobre las IED son un complemento pertinente de las estadísticas sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras como información sobre el modo de suministro correspondiente a la presencia comercial. Cuando los países no compilan estadísticas sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras, las estadísticas sobre las IED son la única información cuantitativa disponible sobre ese modo de suministro. VENTURA-DIAS, Vivianne, ACOSTA, María José y otros. Op. cit. Pág. 16

La IED, comprende el control de la fuente que genera ganancias, lo que facticamente se traduce en el establecimiento de empresas (matriz, sucursal, filial). La presencia comercial de acuerdo al AGCS se define por el artículo 1 como: *el suministro de un servicio por un proveedor de un miembro, mediante la presencia comercial en el territorio de otro miembro*. Conforme al artículo XXVIII, inciso d) del mismo ordenamiento, por "presencia comercial" se debe entender: *todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios de: i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un miembro con el fin de suministrar un servicio.*³³

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

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

El AGCS implicaría no tan sólo el fundamento legal de dicha relación, sino un Acuerdo multilateral de disposiciones que asemejan la presencia comercial con la IED y al inversionista con el proveedor y/o prestador de servicios, partiendo de un concepto restringido de inversión, basado en la empresa comercial o en la participación mayoritaria en una empresa.³⁴

³³ Debe observarse, que la definición de presencia comercial dada por el AGCS, si bien comprende aspectos relacionados con el pre y post establecimiento y que se aplica a las nuevas inversiones, y a las ya existentes, su ámbito de aplicación es sustancialmente más limitado, que el de aquellos acuerdos que utilizan una definición de inversión basada en el concepto de activo, como el AMI, donde el término de inversión no tan sólo incluye inversiones directas, sino aquellas denominadas como de portafolio o cartera, bienes raíces, derechos de propiedad intelectual, derechos derivados de un contrato o de autorizaciones o permisos. No obstante, para efectos de nuestra investigación, basta con la definición limitada de inversión asociada al término de presencia comercial, por las razones que analizaremos más adelante

³⁴ Recientemente los estudiosos del tema se han percatado de esta conexión comercial existente. La naturaleza comercial de los servicios se a mitificado tanto, que ha hecho que sean encapsulados y vistos de forma parcial dentro del intercambio mercantil entre naciones. Negando vinculación con temas e instituciones jurídico-comerciales, que hasta hace poco se creían

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

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

El GATS, es el acuerdo de la OMC que contiene la mayor cantidad de disposiciones relevantes para el tema de trato de la IED, tanto en materia de protección, como de liberalización. Ello obedece al reconocimiento de que la naturaleza propia del comercio de servicios requiere, en muchos casos, de la presencia física de largo plazo del proveedor de servicios en el mercado, lo que se materializa a través de la IED³⁵

Dentro de disposiciones, una de las más relevantes, es la obligación de brindar el trato de nación más favorecida a los servicios y proveedores de servicios de los países miembros de la OMC. Se incluyen también normas de aplicación general en las áreas de transparencia, divulgación de información confidencial, participación creciente de los países en desarrollo, integración económica, trato nacional etc. Incluso muchas de estas disposiciones son consagrada en acuerdos propiamente de inversión como el AMI, el TRIMs, el TLCAN etc.

aplicables únicamente a mercancías, veri gracia el tema de nuestra investigación, criterios de calificación del origen de mercancías.

³⁵ HOEKMAN, Bernard, *Assessing the General Agreement on Trade and Services*, citado por Witker Jorge, "Aspectos regulatorio-institucionales de la inversión", en *Regulación de Flujos Financieros Internacionales*, Marcos Kaplan e Irma Manrique Coordinadores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, Pág. 92.

Así la vinculación entre la inversión y los servicios con fundamento en el AGCS, implica el reconocimiento de una serie de medidas que se enlazan con la IED, que se traducen básicamente en reglas que afectan la libre competencia y la libre competencia en el sector terciario, es decir, si se puede invertir y en que medida considerando los compromisos contraídos, así como que trato deben dar los estados a los inversionistas a fin de asegurar una libre competencia.

Como ejemplo de todas estas medidas, podemos citar el artículo XVII (Trato Nacional), de dicho acuerdo, el cual establece respecto a los compromisos específicos de los miembros de la OMC:

1. En los sectores inscritos en su lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, ***cada miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicio similares.***
2. Todo miembro podrá cumplir lo prescrito en el párrafo 1, ***otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás miembros un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.***
3. Se considerará que un trato es formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia a favor de los servicios o proveedores de servicios del miembro en comparación con los sectores similares o los proveedores de servicios similares de otro miembro.

Así, la vinculación entre inversión y servicios es más que evidente, pues se requiere de la IED para poder prestar el servicio y comercializarlo a nivel internacional. Vinculación que se materializa con las empresas transnacionales, (ET), en las cuales coincide el capital (inversión) y el conocimiento con fines lucrativos-comerciales, mismas que podemos identificar como "presencia comercial" en el AGCS.

1.3 Factores que intervienen en la prestación de los servicios

La nueva concepción sobre los servicios, no tan sólo ha manifestado su importancia económica o su estrecha vinculación con la inversión, sino también evidencia, los grandes cambios a nivel de producción. Nuevos factores como la capacidad empresarial, el entorno tecnológico, y sobre todo el conocimiento, tienen reconocimiento en los procesos productivos. La externalización de los servicios, muestran como procesos centrados básicamente en el conocimiento como factor de producción, intervienen no tan sólo en la fabricación de bienes, sino en la prestación de los mismos invisibles.

Jorge Witker resaltando los grandes cambios a nivel productivo, consecuencia de la globalización comercial. En relación con las empresas mexicanas comenta:

"A la perspectiva planetaria y global de estas empresas se suman cambios productivos internos que no alcanzan todavía a nuestra cultura empresarial y productiva. Estos cambios son en resumen:

1. *Factores de producción.* Estas empresas más que privilegiar -tierra, capital, trabajo y materias primas- centran su actividad en el conocimiento, esto es, datos información, símbolos, cultura ideología y valores.
2. *Externalización de los servicios:* Los intangibles son vitales para el "justo a tiempo" y descargar al costo productivo, gastos fijos en seguridad, mantenimiento, transporte, mercadotecnia ventas directas, abastecimiento, publicidad etcétera;
3. *Trabajo:* La mano de obra se ha transformado, más técnicos informáticos y programadores que obreros fabriles no calificados. Aquí a nueva cuenta los intangibles superan a las mercancías.³⁶

Actualmente, son considerados como factores de producción, algunos recursos que han existido desde hace tiempo, que han sido utilizados como recursos escasos en la producción, y que se encuadran dentro de los factores tradicionales considerados por la teoría económica: tierra, capital y trabajo.

³⁶ WITKER, Jorge. *Introducción al Derecho Económico*, Quinta Edición, Mc Graw Hill, México, 2003, Pág. 41.

Catalogar a un factor como "nuevo", no es lo adecuado, sin embargo para fines metodológicos es útil, pues nos sirven para distinguir el reconocimiento de la tecnología, la empresa y el capital intelectual, de los factores que han obtenido esa connotación con anterioridad.

Hoy en día, el trabajo se traduce en el esfuerzo humano, físico o mental, aplicado a la producción. Trabajo mental factor del que se desprende el denominado capital humano o aplicación del conocimiento, pues este se debe entender como el uso de la inteligencia humana aplicada a procesos productivos.

Por su parte con el capital se alude a todos aquellos bienes o artículos elaborados, en los cuales se ha hecho una inversión, verbi gracia, maquinas equipos, fabricas, herramientas etc. Incluso el capital también puede traducirse en conocimiento, pues el capital dentro de la teoría económica se divide en físico, humano y social. El primero se corresponde con los bienes físicos ya mencionados. El capital humano "se describe como el conocimiento la destreza, la competencia y los atributos incorporados en los individuos que permite hacer más relevante su actividad humana".³⁷ El social es el derivado de la interacción del sujeto con su entorno social.

En consecuencia debe quedarnos claro, que al hablar de factores de producción, nos referimos a los recursos con los que se cuenta para fabricar un bien o prestar un servicio. Recursos escasos que entran en transacciones económicas, y que tienen un precio, mismos que pueden ser un conjunto de capacidades humanas, elementos naturales o bienes de capital utilizados conjuntamente para producir bienes y servicios. Factores, sobre todos los de reciente reconocimiento, que se vinculan estrechamente con la inversión extranjera directa, uno de los principales agentes de la globalización económica, materializada en al empresa trasnacional.

De esta forma los factores, que interviene en la prestación de los servicios son:

- Inversión directa, materializada en la constitución de empresas (presencia comercial) y capital físico.
- La tecnología, producto del conocimiento proveniente del capital humano, y
- El factor humano, identificado con el capital humano, el trabajo mental

Analizar los factores de producción de un servicio, nos ha llevado a identificar al conocimiento, como un factor más de producción, mismo que se genera y desarrolla dentro del denominado capital humano, el cual ha sido reconocido como un nuevo factor de acuerdo con las nuevas teorías del crecimiento, dentro de la que destaca la Teoría del Crecimiento Endógeno de Paul Romer, donde el mejoramiento de la capacidad humana, es decir el acrecentamiento del conocimiento del hombre, implica el pilar del crecimiento.³⁸ Romer identificó un factor más, diferente a los tradicionales, que los contadores llaman "intangibles" nuevas ideas, formulas, recetas, procedimientos, procesos, que generan una nueva manera de crear valor, esto es el "conocimiento" envuelto en la prestación de servicios El "imput" contenido en el ser humano.

1.3.1 Inversión Directa

La UNCTAD, señala que no existe un concepto único, estático de lo que constituye la inversión extranjera. Antes bien, el concepto cambia con el tiempo

³⁷ MATA CASTILLO, José Manuel. "La inversión en capital humano", *Entorno*, Confederación Patronal de la república Mexicana (COPARMEX), Núm. 114, Febrero, 1998, Pág. 17.

³⁸ "Las nuevas teorías del crecimiento se fundamentan esencialmente en el factor endógeno, el capital humano. Dentro de estas teorías destaca, la Teoría del Crecimiento Endógeno, de Paul Romer. Las mismas pueden sistematizarse en:

- Modelos de capital humano: dan mayor prioridad al incremento del capital humano, a través de los efectos positivos de la educación.
- Modelos de investigación y desarrollo: también indirectamente refieren al capital humano, aunque destacan la importancia de la investigación y desarrollo en la productividad.

conforme ha venido modificándose la naturaleza de las relaciones económicas internacionales. No obstante, podemos señalar que la inversión siempre persigue un lucro, implica el empleo de recursos productivos con la finalidad de obtener ganancias, es una actividad económica realizada por una persona física o moral que busca obtener utilidades.

La inversión tradicionalmente se divide, atendiendo a criterios de función y tiempo, en inversiones de corto y largo plazo, dividiéndose la última en inversiones de cartera e inversiones directas. Las inversiones de cartera son aquellas que se realizan sólo con el fin de obtener ingresos, no con el de dominar una empresa extranjera. En cambio la inversión directa (ID) es la que busca no sólo ingresos, sino el control de la fuente de ellos en un país determinado.³⁹

La ID, "es aquella que tiene características de permanencia y se materializa principalmente instalando una empresa nueva o ampliando una existente; mientras que la inversión de cartera o de portafolio, se orienta fundamentalmente a operaciones bursátiles en todas sus variantes y, preponderantemente, hacia diferentes actividades financieras y cambiarias"⁴⁰ Puede ser nacional o extranjera, aunque por lo general, las empresas que comercian servicios, actualmente son empresas transnacionales, en referencia a los países en desarrollo, lo que acrecenta el flujo de la inversión extranjera directa (IED)

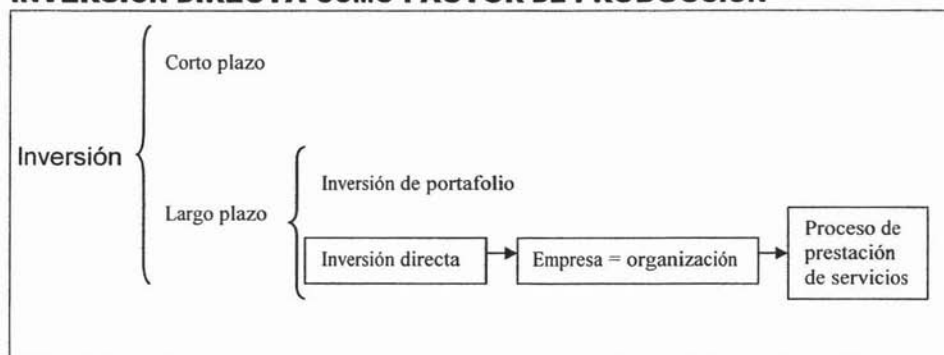
En ambos casos depende fundamentalmente de l mejoramiento de la capacidad humana, por lo cual el pilar de crecimiento sería el hombre."

³⁹ Desde el punto de vista de los comprobantes de la deuda, los movimientos de capital a largo plazo pueden tomar dos formas principales: a) Títulos de interés fijo o bonos y obligaciones; b) Acciones:

"Es evidente, pues, que todas las inversiones en bonos u obligaciones extranjeros son, por definición, inversiones de cartera. Esos bonos tienen a menudo su denominación o valor nominal fijado en la moneda del país prestamista;..... En cambio, las inversiones directas son inversiones hechas en el valor neto del capital de empresas extranjeras; es decir representan o el derecho de propiedad de compañías o personas particulares del país acreedor, sobre empresas extranjeras o empresas subsidiarias o sucursales; o bien la propiedad del número de acciones de las negociaciones extranjeras, capaz de dar al inversionista un grado importante de dominio sobre ellas". DONALD BAILED Marsh. Comercio e inversión internacional. Economía de la Interdependencia, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina, 1957, Pág. 86.

De lo anterior podemos desprender que la mayoría de la ID, tiene como finalidad la creación de empresas. De hecho toda empresa se constituye a partir de la ID. Por tal razón la inversión es un factor de producción de los servicios, ya que al originar una empresa sea matriz, sucursal o filial, esta dotando al proceso productivo de organización. (Ver Cuadro 3)

Cuadro 3
INVERSIÓN DIRECTA COMO FACTOR DE PRODUCCIÓN



La empresa mercantil, puede adoptar diversas denominaciones atendiendo a su capital constitutivo: nacionales, transnacionales y multinacionales; se describe en términos generales como "la unidad de producción o cambio (de bienes y/o servicios) basada en el capital y que persigue la obtención de beneficios económicos (utilidades) mediante la explotación de la riqueza, publicidad, crédito propiedad intelectual etc."⁴¹

La empresa es un factor de producción, porque utilizando el conocimiento, la capacidad intelectual de los empresarios y/o de un grupo organizado de especialistas -la gerencia- decide qué, cómo y para quien producir. Se encarga de la planificación y supervisión del proceso de producción, toma decisiones sobre la cantidad y calidad de las manufacturas, los métodos y la tecnología que

⁴⁰ C. KORTEN, David, Cuando las transnacionales gobiernan el mundo, Chile, Cuatro Vientos, 1998.

⁴¹ WITKER, Jorge y HERNÁNDEZ, Laura, *Op.cit.* Pág. 29.

aplicará, con la finalidad de maximizar el beneficio, es decir acrecentar las utilidades.

Así como la inversión se materializa en las empresas, éstas a su vez, se identifican con el empresario, la gerencia y la capacidad empresarial. Esta última debe ser entendida como la habilidad del empresario y/o la gerencia de cambiar recursos y maximizar el beneficio.

"Abstractamente considerado, el empresario es el factor que organiza el proceso de producción. Aunque ésta, en la práctica, es llevada a cabo por un conjunto organizado de especialistas -la gerencia- el empresario sigue siendo el factor decisivo en la creación y desarrollo de las empresas: es el quién invierte el capital necesario para la creación y funcionamiento de las mismas y quien asume, por lo tanto los riesgos inherentes a la participación en el mercado. Igualmente es el empresario, quien en última instancia, asume las decisiones más importantes en cuanto a la marcha de la firma y quien carga con las pérdidas en el caso de que la empresa fracase"⁴²

El factor empresa mercantil, con la finalidad de obtener una ganancia dentro del proceso de prestación de un servicio, organiza eficientemente y lucrativamente: "personal (empresario o director, socios industriales o capitalistas, trabajadores, técnicos etc.); capital (dinero, propiedades, bienes de capital, propiedad intelectual), y trabajo (actividad organizada, dirección, investigación, publicidad, etc.)".⁴³ En resumidas cuentas organiza, su inversión, la tecnología y el capital humano, con el objetivo de saber:

- ¿Qué servicios producir?, atendiendo a los mercados nacionales, donde la capacidad de adaptación a hábitos de consumo locales y la de diferencias y ampliar gamas de servicios es de suma importancia para obtener una posición relevante y acrecentar sus utilidades.
- ¿Cómo producirlos?, con la mayor eficiencia y el menor costo posible, y
- ¿Para quién prestarlos?

⁴² McCONNELL, Campbell R. Y BRUE, Stanley L. Economía, McGraw-Hill, 1997, p. 45

⁴³ WITKER, Jorge. *Introducción al Derecho Económico*, quinta edición, Mc Graw Hill, México, 2003, Pág. 35.

De esta forma, la inversión directa en tanto se traduce en el establecimiento de empresas, es un factor productivo, al organizar con base en el ¿qué?, ¿cómo? y ¿para quien? producir los demás factores -tecnología, capital humano y conocimiento- de prestación de activos intangibles:

1.3.2 Tecnología

La tecnología como recurso productivo, plantea un binomio inseparable en nuestros tiempos ciencia-industria, mismo que se traduce en la aplicación de conocimiento a procesos productivos, cuyo resultado puede consistir en la creación de un procedimiento o en la fabricación de maquinarias y demás bienes tangibles necesarios para procesos de producción. Las nuevas tecnologías basadas en la información también tienen nuevas aplicaciones significativas en otros sectores con tecnología madura, donde puede aumentar la productividad y la calidad.

La tecnología, conocimiento científico aplicado, es además un resultado histórico de la conceptualización y formalización de actividades técnicas, un conocimiento organizado que sirve para transformar la naturaleza y producir tanto bienes como servicios. Cobra su sentido principalmente en los procesos productivos y en la manera en que se articula con los otros factores de producción de servicios: empresa, capital humano e inversión. "Si bien la tecnología se concreta materialmente en la maquinaria, objeto tecnológico, se expresa como tal, sólo cuando hay actores circundantes que aplican sus conocimientos y experiencias para hacerlos funcionar" ⁴⁴

Al hablar de la tecnología como factor de producción, se debe tener presente que la ID no tan sólo influye en la comercialización de intangibles, -

⁴⁴ VILLAVICENCIO, Daniel. "Las pequeña y medianas empresas innovadoras", *Comercio Exterior*, publicación del Banco Nacional de Comercio Exterior, Vol. 44, Núm. 9, México, Septiembre 1994, Pág. 761.

presencia comercial-, sino también en su proceso de producción, ya que el capital invertido se transforma en establecimiento de empresas y compra de tecnología, además de invertir en actividades que le dan origen a ésta. La inversión en investigación para producir mejoras en los procesos de producción de servicios y bienes es un claro ejemplo.⁴⁵

En la prestación de servicios, la tecnología como factor productivo está presente. Los servicios financieros, de telecomunicaciones, publicitarios, profesionales, de transporte etc., evidencian su importancia. La fibra óptica, los avances en la informática, y en el auto transporte, la creación de nuevos programas y procesadores, objetos tecnológicos que permiten una prestación más eficiente.

En suma, la tecnología es actualmente considerada como un factor de producción, no tan sólo para bienes sino para servicios, donde el conocimiento se presenta como el insumo importante, pues a partir de él, se crea y recrea la tecnología que se aplica a los procesos de producción y prestación de los servicios. Y donde la inversión manifiesta nuevamente su estrecha relación con los servicios, no tan sólo a nivel de comercialización, sino de producción.

1.3.3 Capital humano

El capital humano,⁴⁶ el cual puede ser descrito de acuerdo a la OCDE como "los conocimientos, habilidades, competencias y atributos incorporados en individuos,

⁴⁵ Datos proporcionados por la OCDE indican que la inversión en intangibles crece con rapidez y, según algunas mediciones, sobre pasa la inversión en activos fijos como reflejo del papel que desempeña la tecnología.

⁴⁶ Si bien el concepto de capital humano puede ser remitido a los escritos de Adam Smith en el siglo XVIII, es a partir de los últimos 30 años cuando se ha convertido en moneda de uso común en el análisis económico, a partir de los trabajos pioneros de Theodore Schultz en 1961 y Gary Becker en 1964. El punto medular de la teoría del capital humano, consiste en pensar que las personas gastan en sí mismas de formas diversas y que no sólo buscan un rendimiento en el futuro, sea este pecuniario o no pecuniario.

que son relevantes para la actividad económica."⁴⁷ Aunado a la Teoría del Crecimiento Endógeno de Paul Romer,⁴⁸ que sostiene que el crecimiento económico se fundamentan en un factor endógeno, es decir interno, como lo es el capital humano, nos permiten comprender que el nuevo factor de producción en las economías actuales, es el conocimiento, generado y desarrollado en el ser humano, que es reconocido como una nueva forma de creación del valor, cuya manifestación más evidente son los servicios.

El capital humano, Se forma por diversas influencias y fuentes incluyentes, pero no exclusivas, que organiza actividades de aprendizaje en forma de educación e instrucción. Los cuatro elementos: conocimiento, destreza, competencia y atributos forman un proceso diferente acorde al individuo, para emplearse de acuerdo al contexto laboral.

Los espacios en los cuales se adquiere un nuevo conocimiento, pueden ser variados, la educación formal representada por los estudios en las universidades; la educación no formal basada en la instrucción en el mercado de trabajo o como consecuencia de aprendizajes en diversos sitios de trabajo y en medios informales etc., inciden en la formación del capital humano.

Las personas adquieren, por ejemplo, seguros médicos, compran educación, gastan tiempo buscando empleo etc. estos fenómenos pueden ser considerados, independientemente de que las realicen los individuos en beneficio propio o de que las realice la sociedad en beneficio de sus miembros.

⁴⁷ "La inversión en capital humano desde la perspectiva de la OCDE", *Mercado de Valores*, publicación de Nacional Financiera, sección documentos, Núm. 5, mayo de 1999, Pág. 45. Este artículo corresponde al documento Human Capital Investment de la OCDE, la traducción y resumen del documento estuvo a cargo de Gabriel Tarriba Unger.

⁴⁸ La Teoría del Crecimiento Endógeno de Paul Romer sostiene que una mayor inversión en capital humano puede iniciar un círculo virtuoso de aumento de la productividad y los salarios. Mejorar el este tipo de capital incide directamente en un crecimiento y desarrollo económico, ya que Romer considera que el "input", que es puramente humano, es la clave para el descubrimiento de nuevas formulas, procedimientos, métodos, y recetas, a través de las cuales se puede crear valor. Hace una distinción entre Software y Hardware, son las formulas una vez codificadas y aplicadas, el segundo representa el "input" original del ser humano.

En síntesis, las nuevas teorías sobre el crecimiento, entre las que se encuentra la de Paul Romer se fundamentan esencialmente en el capital humano.

El capital humano como factor de prestación de los servicios, incide en otros factores como la tecnología y la gestión empresarial referida a los procesos de producción, con base en el conocimiento como insumo, Característica de los servicios. Al igual, implica no tan sólo inversión del individuo, sino de las empresas que contratan personal para llevar a cabo la prestación de un servicio, personal al cual le proporcionan en algunas ocasiones capacitación y adiestramiento para evitar la depreciación de sus conocimientos en aras de una mayor y eficiente productividad.

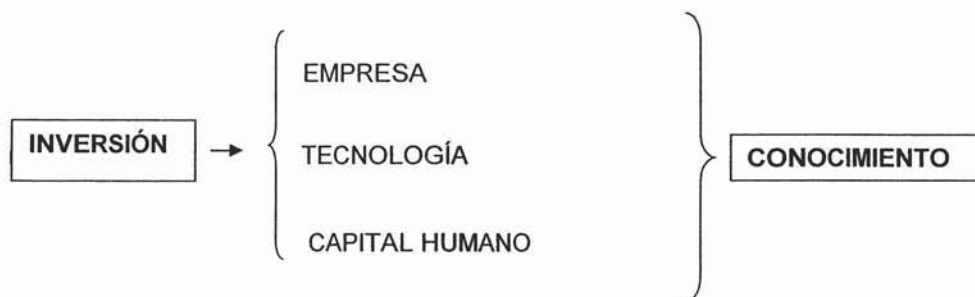
La inversión por tanto también está presente en la formación del capital humano, ya que en la mayoría de los casos la formación recibida en la educación formal, no es suficiente, requiriendo para el perfeccionamiento de la destreza, atributos y habilidades, los conocimientos, y la experiencia que proviene de los entornos laborales, que por lo general se adquiere en el seno de las empresas, a través de la capacitación y el adiestramiento.

Dentro de la prestación de los servicios, este tipo de capital se materializa en ser humano, dentro del cual se crean y recrean los conocimientos, habilidades, atributos, destrezas etc., al que jurídicamente se le denomina prestador de servicios, a diferencia de las empresas de intangibles a los que se les debe llama proveedores. A través de este prestador de servicio, se da origen a los activos intangibles, y en él converge el conocimiento y la inversión tanto individual, como de las empresas en determinados casos.

De forma general, para cerrar este apartado, es importante destacar que los factores de su prestación se desarrollan, combinan y relacionan con base en el binomio *inversión-conocimiento* (ver cuadro 4), pues la inversión directa se materializa en empresas de servicios, cuyos procesos de producción a organizar, implican un alto contenido de conocimiento, que no solo se traduce en el mejoramiento de la prestación de un servicio, sino en el desarrollo de tecnología

aplicable no tan sólo a la producción de servicios sino de bienes. Actividades todas, dentro de las cuales el conocimiento es el factor de unión.

Cuadro 4 **Inversión-conocimiento**



1.4 Distinción entre bienes y servicios

Finalmente, es necesario distinguir los activos intangibles del otro objeto del comercio internacional " los bienes". Aunque en teoría es sencillo, en la vida comercial es difícil, pues la vinculación que hay entre ambos objetos es sumamente estrecha. "La frontera entre servicios y bienes no se presenta muy clara. Una actividad de pintura, por ejemplo, puede ser clasificada en bienes, cuando se realiza por empleados dentro de una unidad productiva que produce el bien, o puede ser considerada como insumo intermedio de servicios, cuando se contrata una compañía externa para realizar la pintura".⁴⁹

El actual proceso de "servicialización" de las industrias manufactureras o de encapsulación, establece una estrecha y simbiótica relación entre los servicios y los bienes, que se puede tipificar a través de tres procesos observados:⁵⁰

⁴⁹ MATTOS, José, Carlos. *Op. cit.*, Págs. 10-11

⁵⁰ VENTURA-DIAS, Vivianne, ACOSTA, María José y otros, *Op. cit.* Pág. 10.

- Concentración de las empresas manufactureras en su actividad principal, externalizando algunas actividades a empresas independientes (Externalización de los servicios)
- Alejamiento de la producción de bienes para volcarse hacia la provisión de servicios. Los últimos informes sobre la inversión extranjera directa elaborados por la CEPAL y el Banco Mundial, evidencian esta nueva estrategia comercial.
- Por último, un proceso que vincula estos dos extremos es la incorporación de los servicios a la cadena de valor, en donde los servicios son el mayor contribuyente al valor agregado del producto e incluso de servicios. Dentro de estas actividades se destacan los servicios de consultoría, publicidad y marketing, asistencia legal y contable, tecnologías de información y conocimientos, ingeniería y control de calidad, entre otros.

Precisamente este tercer proceso, exige a nuestro trabajo, distinguir a los servicios de las mercancías, en relación al proceso productivo. Proceso que da lugar a tres posibilidades: servicios como medio para producir bienes; bienes como medios para producir servicios; y con relación a su comercialización, servicios que implican un bien

Estas distinciones deben tomarse con reservas para efectos de nuestra investigación, ya que lo que proponemos es establecer criterios de calificación del origen, más no los métodos concretos a través de los cuales se pueda determinar el origen de los servicios en cada sector, en donde sí se debería atender a un análisis más profundo y detallado.

1.4.1 Servicios como medio para producir bienes

Dentro del proceso de producción de cualquier mercancía encontramos de forma directa o indirecta a los servicios. Aquella persona especializada en el ensamblaje de un chip, presta un servicio técnico relacionado con el ámbito informático, que da como resultado un bien o mercancía que se comercializa de forma independiente, ó como parte de una computadora. Los servicios de extracción de hidrocarburos, que posteriormente serán materia prima para crear neumáticos o los servicios cinematográficos que crean películas, son ejemplos. Muchos bienes son fabricados a través del ensamblaje, que es un servicio en sí, juguetes, autos, artículos deportivos, muebles etc., llegan a ser mercancías gracias al servicio de ensamblaje especializado.

Los servicios que se comercializan intra-compañía, siempre se consideran como parte del valor agregado al producto, en cambio cuando se consumen a empresas especializadas en determinados servicios, los servicios forman parte de las transacciones inter-compañías.

Las breves consideraciones antes vertidas, hacen necesario acotar que los servicios participan actualmente en una buena parte del proceso de producción de los bienes, incluso para determinar el origen de un bien, de acuerdo al valor de contenido regional, pactado en los tratados de libre comercio, se consideran a los servicios, ya que para calcular el contenido regional, se utiliza el método denominado valor de transacción, valor que se refiere al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, al cual se añaden de conformidad con el artículo 8 del Acuerdo Sobre Valoración Aduanera de la OMC el valor de servicios tales como creación, perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, planos croquis realizados fuera del país de importación y necesarios para la producción de mercancías etc.

1.4.2 Bienes como medios para producir servicios

Por otro lado, salvo algunas excepciones como las consultorías, el prestador del servicio requiere de bienes para llevar a cabo el servicio. El médico japonés que realiza una intervención quirúrgica en Houston, requiere de instrumentales apropiados para realizar la operación: bisturí, tijeras etc. Los servicios de telecomunicaciones requieren del aparato telefónico, de cables, de computadoras de satélites etc. Los servicios financieros utilizan computadoras. Los servicios de transporte necesitan aeronaves, autobuses, barcos, según el transporte que se trate.

Actividades de procesamientos de datos para servicios administrativos, prestados por Barbados a American Airlines, por medio de una empresa que hoy emplea a 1.1000 personas y que ha conseguido otros contratos con más con más de 10 grandes compañías de EUA, requiere de computadoras, discos para computadora, scanner etc.;⁵¹ los servicios médicos cubanos, requieren de una serie de tecnología e instrumentos médicos que les permiten tratar enfermedades con gran éxito. En ambos casos como en muchos otros, los bienes aparecen como instrumentos o medios sin los cuales no podrían prestarse ni comercializarse los servicios. Por consiguiente, al respecto existen grandes interrogantes ¿los bienes deben ser considerados para atribuir origen a los servicios?, o ¿siendo indispensables los bienes en la prestación del servicio, es necesario tomarlos en cuenta para determinar su origen?

No es sencillo dar respuesta a la pregunta anterior, y como señalamos al principio, este punto podría implicar en sí mismo un tema de estudio que determinaría la relación servicios-bienes atendiendo a los procesos productivos de los diversos sectores de invisibles. Por tal razón consideramos que es pertinente empezar a estudiar las diferencias teóricas y prácticas derivadas de esta relación,

⁵¹ RIDDLE, Dorothy. *Op. cit.* Pág. 28.

que sin duda podrán ser útiles para la comprensión de las diversas lógicas comerciales aplicables tanto a tangibles, como a los intangibles.

1.4.3 Servicios que implican un bien

Hay dos ámbitos dentro de los cuales se desenvuelve la vinculación entre los servicios y los bienes: el proceso de producción y la comercialización. Dentro del primero colocamos los rubros anteriores: Servicios como medios para producir bienes y bienes como medios para producir servicios. En el ámbito de la comercialización colocamos la fusión que se da entre servicios y mercancías cuando ambos son suministrados simultáneamente:

"En algunos casos, bienes y servicios serán adquiridos de forma simultánea (en un restaurante, o en la venta de un bien duradero con garantía, e incluso en algunas modalidades del contrato de construcción) Nos veremos así, a la hora de determinar su origen, ante la opción de considerar bienes y servicios independientemente o como una unidad. De hecho, la elección de uno u otro planteamiento puede variar en función del tipo de servicio a considerar. En el caso de un servicio de restaurante, por ejemplo, podríamos concluir que los bienes no son adquiridos separadamente del servicio, sino como una parte de este habiendo sido transformados. En otros casos, sin embargo, tales como los sistemas informáticos, cabría considerar al servicio como un complemento del bien, pudiendo por ello ser distinguido de éste. En general resulta difícil trazar una línea abstracta y se impone por lo tanto un enfoque casuístico del problema".⁵²

En concreto, distinguir entre el proceso de comercialización y el de producción, en relación a la vinculación entre bienes y servicios, nos sirve en primer lugar para acotar nuestro campo de investigación, y en segundo, tener en cuenta que en la determinación del origen de un servicio, lo que importa es su proceso de producción y no de comercialización.

⁵² NAVARRO VARONA, Eudurne. *Las reglas de origen para las mercancías y servicios en la CE, EE.UU. y el GATT*, Civitas, Madrid, España, 1995, Pág. 185.

Por tanto, si los servicios son acompañados de bienes, debemos antes de considerarlos como un factor de producción, contextualizar su uso en la prestación de un servicio o en su comercialización, pues como señalamos en párrafos anteriores, algunos bienes utilizados, son una materialización de la inversión.

CAPÍTULO SEGUNDO
COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL DE LOS SERVICIOS

Para poder determinar criterios de origen aplicables al comercio de servicios, no tan sólo es indispensable analizar, los factores de prestación de los servicios - empresa, tecnología y capital humano- insertos en el binomio inversión-conocimiento. Sino atender, además, a tres cuestiones que se relacionan con el porque es necesario establecer criterios positivos, y con base en que directrices podemos formularlos.

Ampliando nuestro marco conceptual y trasladándonos a un ámbito jurídico, en el presente capítulo, analizaremos en primer lugar, la connotación legal que corresponde a dos factores de producción de servicios empresa y capital humano, es decir personas físicas y jurídicas proveedoras, prestadoras y consumidoras de éstos. Posteriormente estudiaremos las formas de comercialización de los servicios, fundamentos para formular criterios de origen, pues al ser datos precisos, han sido base para la elaboración no tan sólo de la clasificación realizada por el Grupo de Negociaciones de Servicios, para fines de asumir los compromisos dentro del marco del AGCS, sino de otras clasificaciones y estadísticas sobre el comercio de servicios. Finalmente abordaremos a los intangibles como objetos del comercio internacional, dividiendo el apartado en dos rubros: importación y exportación de servicios, como parte del reconocimiento del conocimiento como insumo y factor de producción; y las barreras u obstáculos que afectan al sector terciario.

Por lo anterior, el capítulo constituye una piedra angular para la elaboración de criterios de origen, al fundamentar en parte, el porque se les requiere con base en que directrices y esbozando algunas características de los factores prestadores de servicios.⁵³

2. 1 Sujetos del comercio de servicios

Los factores de producción analizados en el primer capítulo e identificados como empresa y capital humano, que implican como hemos visto el conocimiento y la inversión, se traducen dentro del ámbito jurídico, en el proveedor y prestador de servicios, mismos que se relacionan con el consumidor en el intercambio comercial internacional –importaciones y exportaciones-, impulsado por el reconocimiento del conocimiento como factor de producción.

El conocimiento considerado como característica y sobre todo la simultaneidad traducida en la no transportabilidad, ni almacenabilidad de los servicios, hacen coincidir en el proveedor y prestador no tan sólo la connotación de factores de producción, sino de agentes comercializadores. De ahí que muchas de las barreras al comercio de intangibles, recaen directamente en la empresa o en las personas físicas que prestan el servicio, ya sea como empleadas o profesionista independientes.

2.1.1 Proveedor de servicios

De acuerdo con el AGCS, por proveedor de servicios debemos entender "*toda persona que suministre un servicio*". Con fundamento en este mismo Acuerdo, el término persona, abarca tanto la persona física como jurídica; y por suministro de

⁵³ Vide *infra*. Capítulo primero, inciso 1.2.1. "características".

servicio, se alude a la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio. Así, proveedor de servicios *es toda aquella persona física o jurídica que produzca, distribuya, comercialice, venda o preste un servicio.*

De la definición anterior se desprende que el proveedor de servicios puede ser de dos tipos, proveedor identificado en una persona física o en una persona jurídica.

El proveedor como persona física, siempre podrá de forma directa producir, distribuir, vender y prestar el servicio. Estas actividades comerciales pueden ser realizadas total o parcialmente por él. Es decir, un empresario como puede ser un profesionalista, o cualquier otro identificado con las pequeñas y medianas empresas, puede realizar todas estas actividades comerciales conjuntamente o sólo dedicarse a una de ellas. Atendiendo a la simultaneidad que incide en la no transportabilidad y no almacenamiento de los servicios, podríamos decir que por lo general el proveedor como persona física siempre realiza dicha actividades conjuntamente, salvo algunas excepciones como en el caso de la digitalización de éstos en algún soporte material, en cuyo caso podría dedicarse sólo a la distribución y venta. Aunque este tipo de intercambio se confunde con el de mercancías, pues el soporte material configura en sí una mercancía con un alto valor agregado de conocimiento. Sin embargo lo importante es atender al proceso productivo, en este sentido, el proveedor como persona física es también el prestador, por producir directamente el servicio.

El proveedor como persona jurídica solo realiza de manera indirecta la producción y demás actividades señaladas, ya que son los prestadores de servicios, es decir sus empleados, los que se encargan de realizar cada una de ellas. Los inversionistas, aportan capital para llevar acabo entre otras actividades la gestión o administración de la empresa. De esta forma, contratan el capital humano, importan o exportan tecnología etc., a fin de que su inversión genere el mayor número de utilidades.

Como ejemplos de estas dos categorías de proveedores de servicios, tenemos, por un lado al profesionista independiente que de forma directa produce, comercializa, distribuye y vende un servicio de consultoría jurídica, contable, o el que imparte una conferencia. En el caso de los proveedores identificados con las personas físicas, los ejemplos se multiplican, pues podemos citar a empresas como HSBC, Bancomer, en relación a servicios bancarios; a Telmex, Axtel al referirnos a servicios de telecomunicaciones etc.⁵⁴

Por ello, cuando aludamos al proveedor de servicios debemos tener en cuenta que en tanto persona física o jurídica, participan de forma diferente en los procesos de prestación del servicio.

2.1.2 Prestador de servicios

El AGCS, no da una definición de prestador de servicios, alude a él de forma indirecta al definir al proveedor de servicios, ya que como vimos en el apartado anterior, éste es definido como la persona física/jurídica que entre otras actividades produce o presta un servicio.

El Acuerdo, no considera, ni conceptual ni prácticamente, la diferencia entre proveedor y prestador. Por prestador debe entenderse aquella persona que presta. En este sentido el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), define al prestador de servicios “como el que pretenda prestar o presta un servicio”.⁵⁵ Es decir que realiza una prestación, que en términos jurídicos implica un “servicio que alguien, recibe o debe recibir de otra persona en virtud de

⁵⁴ En la mayoría de los sectores, los proveedores de servicios son empresas o personas jurídicas. Que no implica que no existan proveedores –personas físicas. Esta distinción es importante sobre todo al momento de determinar el origen de un servicio, ya que es muy diferente considerara un profesionista independiente de uno empleado por una empresa para prestar un servicio.

⁵⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Capítulo II “Comercio Transfronterizo de Servicios”, Artículo 1213, Diario Oficial de la Federación, México, 20 de diciembre 1993, p. 100.

un contrato o de una obligación legal".⁵⁶ Dicha persona, la que debe prestar el servicio, debe ser necesariamente una persona física, pues es ella la que tiene el conocimiento, habilidades y experiencia para realizar esa prestación que es personal, porque, el conocimiento sólo lo posee el ser humano.

El proveedor, en su acepción básica, es definido como "la persona o empresa que provee o abastece de todo lo necesario para un fin a grandes grupos, asociaciones o comunidades".⁵⁷ Por proveer se debe entender la actividad de "suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin".⁵⁸ En este sentido, el proveedor es el que suministra todo lo necesario para la prestación del servicio: el capital humano, las herramientas tecnológicas adecuadas, el traslado de los prestadores etc., más no presta el servicio en sí, lo cual hace el prestador de, por implicar una actividad personal.

Así, el prestador de servicios es aquella persona física que elabora, produce o presta un servicio, con base en sus conocimientos, habilidades y experiencia. El prestador, siempre será una persona física, que de facto se materializa en el ser humano, donde el conocimiento se produce y reproduce. En ningún caso, una persona jurídica podrá ser considerada como prestadora, porque la prestación, asociada al proceso productivo, sólo se desprende e identifica con el ser humano, y no con las corporaciones, las cuales sólo suministran lo necesario para la consecución de un fin. No obstante que jurídicamente, en virtud de un contrato una persona jurídica sea considerada como prestador.

Los prestadores de servicios, pueden clasificarse en dos categorías, prestadores independientes y dependientes. Los primeros se identifican con los proveedores en la modalidad de personas físicas; gozan de independencia

⁵⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, Tomo 8 (P-quisco), Espasa, España, 2001, Pág. 1240.

⁵⁷ *Ibidem*. Pág. 1256.

⁵⁸ *Idem*.

económica y laboral al no estar supeditados jerárquicamente a las órdenes de otros. No se desempeñan bajo el supuesto de una relación laboral. En cambio los prestadores dependientes, se tipifican como los recursos humanos de una empresa, son empleados altamente capacitados, sujetos a una relación de trabajo. Actúan en representación de la empresa y a nombre de ella. Perciben un ingreso proveniente de la empresa contratante, como pago de los servicios que ejecutan a su nombre.

No importando la modalidad que adopten, los prestadores son jurídicamente personas físicas y en términos económicos se identifican con el capital humano y el conocimiento como factor de producción. En cualquiera de estos dos ámbitos de estudio, son de vital importancia para la producción del servicio, pues sin ellos, no podría prestarse el mismo.

En síntesis, debemos tener muy claro que en la prestación de todo servicio esta presente indudablemente el hombre, que a través de sus conocimientos, debe cumplir con la finalidad de toda actividad económica, satisfacer las más variadas necesidades del ser humano.

En este sentido, el prestador de servicios es toda persona física que sobre la base de sus conocimientos, habilidades, práctica y experiencia, lleva a cabo un servicio, con la finalidad de satisfacer las necesidades de toda aquella persona física o jurídica (empresas) que lo solicita.

2.1.3 Consumidor de servicios

El inciso j) del artículo XXVIII del AGCS, establece que consumidor de servicios *significa toda persona que reciba o utilice un servicio*. Persona física o jurídica que consume con la finalidad de satisfacer una necesidad. Esta, se traduce en la mayoría de los casos del comercio de invisibles, en necesidades referentes a la

producción, donde los servicios son insumo con creciente demanda tanto en industrias de bienes como de servicios.

El consumidor, al igual que el proveedor, puede catalogarse jurídicamente como persona física o jurídica. Por lo general, los mayores demandantes de servicios son las empresas transnacionales, tanto de bienes como de servicios. Los servicios más recurrentes utilizados por las personas físicas, son los servicios de turismo y educativos, no así las personas morales, las cuales empleando a los servicios como insumos, solicitan a otras empresas servicios de telecomunicaciones, seguros, financieros etc.

Por otro lado, el prestador y el consumidor de servicios son distintos al proveedor y consumidor de mercancías, ya que la simultaneidad de este sector, impide tanto al prestador de un servicio escoger localización y/o período óptimo de producción, como al consumidor demandarlo cuando se produce en óptimas condiciones, con lo que demuestra nuevamente que su naturaleza es distinta de las mercancías.

La interacción entre el consumidor y el proveedor de servicios, se enmarca dentro de la comercialización internacional en cuatro formas de compraventa, claramente definidas por el AGCS: consumo transfronterizo, en el cual el servicio se moviliza por redes de comunicación; consumo en el extranjero, donde existe una movilidad del consumidor; presencia comercial donde el proveedor es el obligado a desplazarse; y entrada de personas físicas, suministro que exige la movilidad del prestador de servicios, ya sea dependiente o independiente, mismas que a continuación analizaremos.

2.2 Suministro de servicios

El comercio de servicios, se define como el suministro de un servicio de conformidad con el párrafo segundo del artículo primero del AGCS. Sin embargo como ya vimos en incisos anteriores, el suministro de un servicio con fundamento en este acuerdo multilateral, abarca no tan sólo la comercialización, sino la producción, distribución, venta y prestación de un intangible.

El suministro, puede entonces no sólo referirse al intercambio, sino a otras actividades que debido a la simultaneidad expresa en producción-consumo, implica la realización de otras actividades económicas como la distribución, venta etc. Mismas que debido a esta característica de los servicios, pueden realizarse conjunta o separadamente.

No obstante esta distinción conceptual, para efectos de nuestros siguientes apartados, el suministro de un servicio se identificará con la comercialización, dentro de la cual el Acuerdo establece cuatro formas, señalando lo siguiente:

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

- a) *del territorio de un miembro al territorio de otro miembro;*
- b) *en territorio de un miembro a un consumidor de servicios de otro miembro;*
- c) *por un proveedor de servicios de un miembro, mediante la presencia comercial en el territorio de otro miembro.*
- d) *Por un proveedor de servicios de un miembro, mediante la presencia de personas físicas de un miembro en el territorio de otro miembro.*"⁵⁹

Estas cuatro formas de comercializar los servicios, identificadas como comercio transfronterizo, consumo en el extranjero, presencia comercial y entrada de personas (Cuadro 3), son muy diferentes a la concepción del intercambio de bienes, donde simplemente los productores de un país envían mercancías que

cruzan las fronteras hacia otro país. Así, "en el ámbito de los servicios, la situación es más compleja; en muchos casos el proveedor y el cliente se encuentran en un mismo país, como ocurre en el turismo. Esto implica que hay cuatro formas de desplazamiento, el servicio pasa la frontera; el cliente pasa la frontera para recibir el servicio, el productor pasa la frontera para recibir el servicio, el productor pasa la frontera para prestar el servicio por intermedio de un establecimiento comercial, o el productor pasa la frontera para prestar el servicio por intermedio de un establecimiento comercial, o el productor pasa la frontera temporalmente para prestar el servicio".⁶⁰

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

2.2.1 Comercio transfronterizo

El comercio transfronterizo⁶¹ es definido por el artículo primero inciso a) del AGCS como el suministro de un servicio del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro.

Se denomina transfronterizo, porque el servicio cruza la frontera, mediante los avances tecnológicos, sobre todo en materia de información, con independencia del proveedor o consumidor. El servicio se desplaza de un territorio aduanero a otro, gracias a la infraestructura en telecomunicaciones, consultorías

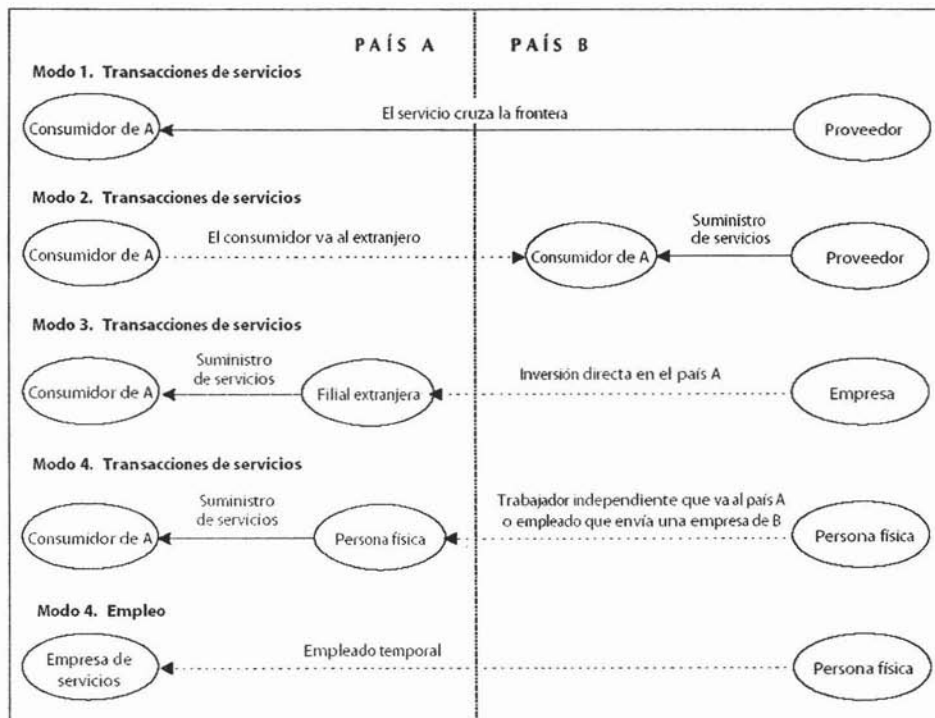
⁵⁹ *Acuerdo sobre el Comercio de Servicios*, Artículo 1, párrafo segundo, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1994, Pág. 84.

⁶⁰ RIDDLE, Dorothy. "Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Posibilidades para los Países en Desarrollo". *FORUM REVISTA DEL COMERCIO INTERNACIONAL*, Número 1, Ginebra, Suiza, 2001, Pág. 25.

⁶¹ De acuerdo con estudios realizados por la OMC, el comercio transfronterizo de servicios, constituye casi una cuarta parte del comercio mundial de servicios. <http://www.wto.org>, consulta realizada el 13 de marzo del 2004

jurídicas realizadas por internet; telefonía de larga distancia; envío de estudios de mercado; algunos servicios bancarios como las transacciones de dinero etc., son un ejemplo.⁶²

Cuadro 5. Modos de suministro.



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

⁶² Los transportes de carga que apoyan al comercio de mercancías, los cursos por correspondencia y el telediagnóstico son otros ejemplos.

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

2.2.2 Consumo en el extranjero

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

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

2.2.3 Presencia Comercial

La presencia comercial⁶³ establecida como tercer forma de suministro dentro del AGCS, fundamenta la vinculación de la inversión directa y el comercio de

⁶³ Según datos de la OMC, más de la mitad del comercio de servicios, se realiza por medio de la presencia comercial. <http://www.wto.org>, consulta realizada el 13 de marzo del 2004.

servicios, traduciendo a éste, en forma indirecta en un acuerdo sobre inversiones en materia de servicios.

Al suministro de un servicio por un proveedor de servicios de un Miembro, mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro, se le conoce como presencia comercial, que es definida por el mismo Acuerdo sobre servicios, como todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios de: la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o la creación o mantenimiento de una sucursal u oficina de representación, dentro del territorio de otro miembro con el fin de suministrar un servicio.

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

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

"Aquí el proveedor de servicios es un afiliado, o una sucursal u oficina de representación de un proveedor no residente establecido en la localidad y que puede emplear a personal local, estar constituido de conformidad con las leyes nacionales, etc. Mientras que la provisión del servicio actual la realiza un "residente", el inversor es de origen extranjero. En los ejemplos se incluyen oficinas nacionales de las empresas de servicios multinacionales y oficinas para proyectos de infraestructura."⁶⁴

⁶⁴ PRIETO Francisco, *Op. cit.* Pág. 9

2.2.4 Movimiento de personas físicas

Cuando hablamos de entrada de personas físicas, en el comercio de servicios, nos referimos a los prestadores de servicios que ingresan a un determinado país, en representación de los proveedores (empresas) o por cuenta propia temporalmente, es decir, sin la intención de residir, y para llevar a cabo actividades relacionadas con la comercialización de los intangibles.⁶⁵

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

De la descripción anterior, se desprenden dos reflexiones básicas:

- El movimiento de personas físicas como formas de suministrar un servicio, muestran claramente, no tan sólo en la práctica, sino conceptualmente existe una diferencia entre el proveedor y el prestador de servicio.
- Dentro de este intercambio mercantil el factor humano, presenta diversas posibilidades en cuanto a su origen, en relación con el origen de la empresa.⁶⁶

Respecto al último punto, se pueden presentar al menos tres posibilidades:

- El proveedor de servicios del país A, puede contratar a personal de país B, para prestar servicios en un tercer país C; o

⁶⁵ El modo 4 se refiere a la migración transfronteriza de carácter temporal de personas naturales o físicas (*natural persons*) con el fin de proveer un servicio. En términos generales, este movimiento se ha interpretado como la presencia de personal muy calificado, conformado por especialistas, visitantes de negocios y altos empresariales relacionados de manera estrecha con el abastecimiento de un servicio. ESCALANTE, Sebastián. "Migración Temporal para el Suministro de Servicios: Retos del GATS", en *Comercio Exterior*, Vol. 52, Num. 12, México, diciembre del 2002, Pág. 1078.

⁶⁶ De acuerdo con datos estimados por la OMC, Bangladesh, la India, Pakistán, Filipinas, Egipto y México son los principales proveedores de fuerza laboral de los países industrializados. <http://www.wto>, consulta realizada el 13 de marzo del 2004.

- El proveedor del país A, contrata a personal de ese mismo país, para prestar el servicio en el país B.
- El proveedor del país A, contrata personal del país B para prestar el servicio en el País B.

Aunado a lo anterior, el movimiento de personas físicas se complica si consideramos los distintos intereses que converge en esta forma de comercio y que de acuerdo a estudios realizados por la OMC ⁶⁷ son:

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

⁶⁷CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL UNCTAD/OMC. *Guía para la Comunidad Empresarial: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*; Centro de Comercio Internacional, Commonwealth Secretariat, Ginebra 2000, Págs. 26, 27, 28.

disponga de ningún residente o nacional cualificado para realizar la misma función, que el trabajo se haya anunciado en los medios de comunicación nacionales, que las condiciones de empleo sean las mismas que para los nacionales (nivel, sueldos, que se reconozcan las aptitudes profesionales y así sucesivamente)

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

Derivado de lo anterior, esta forma de intercambio comercial, implica no tan sólo la distinción entre el proveedor y prestador de servicios, y las posibilidades del origen del prestador, sino parte de las barreras a las que se enfrenta el sector terciario al ingresar a un mercado determinado: procedimientos de solicitud de visados; prueba de medios económicos, restricciones a la inversión etc.

Aunado a lo anterior el AGCS, cuenta con un anexo que hace referencia en forma expresa al movimiento temporal de personas físicas, en el que se indica que las disposiciones estipuladas en el Acuerdo no pueden incidir en asuntos

relacionados con la adquisición de ciudadanía, la migración o la residencia permanente,⁶⁸ ni la incorporación inmediata al mercado de trabajo local o nacional⁶⁹:

- El Acuerdo no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de ingresar al mercado de trabajo de un miembro ni a las disposiciones en materia de ciudadanía, residencia o empleo de carácter permanente;
- El Acuerdo no impedirá que un miembro aplique medidas para regular la entrada o la estancia temporal de personas en su territorio, incluidas las medidas necesarias para proteger la integridad de sus fronteras y garantizar el movimiento ordenado de personas físicas a través de las mismas; y
- Las partes del AGCS son libres de elegir tanto la admisión, como la permanencia de individuos en su territorio, asegurándose de que las medidas que se adopten no se apliquen de tal manera, que nulifiquen o limiten los beneficios de cualquier miembro en los términos de un compromiso específico.⁷⁰

En este sentido, algunos países consideran que la regulación y la interpretación del modo 4, es un asunto complicado debido a su vinculación con temas migratorios. Además, dicho acuerdo no establece un criterio homogéneo en torno al concepto de temporal, de manera que presencia temporal, movimiento temporal de proveedores de servicios, migración de trabajo temporal o trabajadores temporales tiene muchas acepciones, las que incluso se traslapan

⁶⁸ El AGCS no contiene disposiciones que influyan en las políticas migratorias nacionales para facilitar el movimiento de personas, ni exige a los países miembros de mecanismos de visado impuestos por las partes contratantes.

⁶⁹ *Vide.* <http://menber.nifty.ne.jp/menu/wto/gats/gatse34.htm>, consulta realizada en 24 de febrero de 2004.

⁷⁰ *Vide.* Howard Chang, "Migration as international trade: The economic Gains from the liberalized movement of labor", <http://www.papers.ssrn.com>, consulta realizada el 7 de diciembre de 2003.

entre sí. Un visitante de negocios se puede admitir hasta por noventa días, mientras que el personal intra-firma puede permanecer de dos hasta cinco años.⁷¹

Como ejemplos de los tipos de compromisos contraídos en el AGCS, respecto del modo 4, podemos citar lo siguientes:

A. Categorías de personas⁷²

Estancia temporal de personas físicas comprendidas en alguna de las siguientes categorías:

Ejemplo 1. Personal trasladado dentro de una empresa

Para todos los efectos legales, el personal superior y especializado debe establecer su residencia en el país A.

Constituyen personal superior los ejecutivos que están bajo la supervisión directa de la junta directiva de la empresa establecida en el país A y que:

- Dirigen la gestión de la organización o de alguno de sus departamentos o subdivisiones;
- Supervisan y controlan la labor de otros empleados de supervisión, profesionales o gerentes;
- Están autorizados personalmente para contratar y despedir o recomendar la contratación y el despido u otras medidas relativas al personal.

⁷¹ Vide. Allison Young, "Where next for labor mobility under GATS?", en Pierre Sauvé, GATS 2000, New Directions in Services Trade Liberalization, Brookings Institute, Estados Unidos, 2000.

⁷² DIVISIÓN ESTADÍSTICA, DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. *Manual de Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios*. Documentos Estadísticos, Serie M No. 86, Comisión de las Comunidades Europeas, Fondo Monetario Internacional, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo, Organización Mundial de Comercio, Washington D.C., 2003, Págs. 81-82.

Ejemplo 2. Constituyen personal especializado las personas de especial competencia que son indispensables para la prestación del servicio debido a sus conocimientos profesionales, o:

- La posesión de calificaciones para un tipo particular de trabajo o actividad que requiere conocimientos técnicos especializados;
- Conocimientos de dominio privado acerca de los servicios de la organización, su equipo de investigación, sus técnicas o su gestión; y
- La imposibilidad de disponer de ese personal especializado en el país A.

Los proveedores de servicios se admiten temporalmente, *por un plazo de dos años, prorrogable por otros dos*. El personal admitido en estas condiciones queda sujeto a la legislación en vigor en materia laboral y de seguridad social.

Ejemplo 3. Visitantes por motivos de negocios: Una persona física que permanece en el país A sin percibir remuneración proveniente de este país y sin efectuar ventas directas al público ni prestar servicios, con el fin de participar en reuniones de negocios, encuentros sobre temas mercantiles, incluyendo la negociación encaminada a la venta de servicios u otras actividades similares, como la preparación del establecimiento de una presencia comercial en el país A. La entrada y la estancia se efectuarán por un plazo inicial de *seis meses y con un máximo de 12 meses*.

B. Tipo de empleador

Ejemplo 1. Los técnicos especializados y los profesionales altamente calificados extranjeros pueden trabajar en virtud de un contrato temporal con personas jurídicas, de capital nacional o extranjero, establecidas en el país A.

Ejemplo 2. Las personas físicas están contratadas para el suministro de un servicio con carácter temporal como empleados de una persona jurídica que carece de presencia comercial en el país A.

C. Categorías de ocupaciones

Ejemplos:

- Servicios jurídicos prestados por un abogado;
- Servicios de contabilidad, auditoría o teneduría de libros prestados por un contable;
- Auditor;
- Médicos y odontólogos;
- Modelos de modas y ocupaciones especializadas;
- Asesor jurídico extranjero;
- Servicios en materia impositiva prestados por un asesor contable;
- Urbanista;
- Especialista superior en informática;
- Especialistas en informática;
- Analistas de sistemas;
- Programadores;
- Analistas de documentos de soporte lógico;
- Ingenieros de campo; y
- Organizadores de viajes.

2.3 Los servicios como objetos del comercio internacional

El reconocimiento de los servicios como objetos transables, se refleja claramente en la importación y exportación de los mismos, principalmente realizadas hasta la fecha por países desarrollados, encabezando la lista EUA (ver cuadro 4), que no

sólo es el principal exportador de servicios y "otros servicios"⁷³, sino también el primer importador a nivel mundial, en estos dos rubros, según datos de la balanza de pagos del FMI.

Identificar, cuando un servicio se importa y cuando se exporta, no es sencillo, pues el pensamiento tangible nos traiciona y hace que inmediatamente identifiquemos estas operaciones comerciales con las mercancías. Si bien esta vinculación no es del todo incorrecta, pues la importación y exportación de bienes e intangibles tienen puntos de contacto, tampoco podemos decir que se identifican al cien por ciento.

Tanto su importación como su exportación se realiza entre residentes y no residentes, y cuando el servicio es digitalizado en algún soporte material como software, películas etc., éste, se intercambia de igual forma que los bienes, saliendo e ingresando de territorios aduaneros distintos. No obstante, estas semejanzas los servicios pueden ser intercambiados en estas operaciones comerciales entre residentes de un mismo país -presencia comercial-, dependiendo del criterio de origen que se aplique a la empresa proveedora, y se realiza dentro de un mismo territorio aduanero, peculiaridad que tiene su base en la simultaneidad, que exige un mayor contacto entre el proveedor y el consumidor.

Estas operaciones mercantiles por las que se intercambia a nivel internacional los servicios, son distintas entre los bienes y éstos, pues mientras en el primer caso sólo se pueden comercializar internacionalmente al cruzar de un país a otro; en el caso de los intangibles, dicha forma se ve diversificada en cuatro formas distintas (**multimodalidad comercial**), como lo vimos en el apartado anterior.

73 Por Otros servicios debemos entender los servicios que abarca el AGCS, a excepción de los de transporte turismo y viajes,

Las diferencias sustanciales de las formas de comercialización internacional entre bienes y servicios, que inciden directamente en la concepción de importación y exportación que de cada uno de ellos se tiene, ha permitido identificar las múltiples barreras y obstáculos a los cuales se han enfrentado los intangibles en su acceso a mercados nacionales, que hace necesario la regulación de una diversidad de cuestiones que afectan a sus factores de producción.

Cuadro 6.

Los 10 principales exportadores e importadores de servicios y "otros servicios". 1998.

Servicios		"Otros servicios"	
Exportadores	Importadores	Exportadores	Importadores
Estado Unidos	Estados Unidos	Estados Unidos	Estados Unidos
Reino Unido	Reino Unido	Alemania	Japón
Francia	Alemania	Japón	Alemania
Alemania	Japón	Reino Unido	Italia
Italia	Francia	Francia	Francia
Japón	Italia	Italia	Reino Unido
Países bajos	Países bajos	Países bajos	Países bajos
España	Bélgica-luxemburgo	Canadá	Bélgica-Luxemburgo
Bélgica-Luxemburgo	Austria	Bélgica-Luxemburgo	Austria
Canadá	Suiza	Austria	Canadá

Fuente: calculado con datos de la balanza de pagos del FMI

Sin embargo, antes de abocarnos al estudio de estas disposiciones que afectan a los servicios, nos es preciso ahondar sobre ¿cuándo importamos o exportamos servicios?

2.3.1 Importación y exportación de servicios

La importación o exportación de servicios⁷⁴ se presenta cuando los consumidores, sean personas físicas o jurídicas, compran o venden respectivamente servicios a proveedores cuya residencia es distinta a la suya, salvo en el caso de la presencia comercial. Los servicios que se adquieran pueden ser utilizados como insumos en la producción de mercancías o de otros intangibles; o bien prestados al consumidor final.

Generalmente los servicios importados o exportados por personas físicas, son los servicios educativos y turísticos a diferencia de las empresas, las cuales importan servicios financieros, de telecomunicaciones, profesionales de contadores, asesores fiscales, especialistas en administración, analistas de mercado etc., que por lo general se prestan con una alta carga tecnológica.

Estas operaciones de intercambio, se identifican con las realizadas en el comercio de mercancías, cuando los servicios pueden ser digitalizados o incorporados a algún soporte material, o en el comercio transfronterizo de servicios, pues en este, el servicio cruza de un territorio aduanero a otro, a través de la tecnología en telecomunicaciones, tal es el caso de, los servicios bancarios y el transporte.

En el caso de los tres restantes modos de suministro de servicios: consumo en el extranjero, presencia comercial y entrada de personas, la importación o exportación se realiza dentro de un mismo territorio aduanero, entre residentes de diversos países, salvo el comercio a través de la presencia comercial.

De esta forma, la persona que viaja al extranjero para descansar o para realizar estudios de licenciatura o doctorado, un empresario mexicano que viaja a EUA para solicitar a una firma extranjera que le diseñe una campaña publicitaria

⁷⁴ Vide. PRIETO, Francisco, *Op. cit.*

etc., está importando un servicio, donde el proveedor y el consumidor se encuentran en un mismo territorio aduanero. En consecuencia la institución educativa que ofrece sus cursos de maestría y posgrado, o la firma extranjera que diseña la campaña publicitaria están exportando servicios.

Por tanto, atendiendo a la multimodalidad comercial de los servicios, podemos señalar para efectos de nuestro estudio, que la importación y exportación de servicios se diferencia de la de las mercancías, porque los servicios pueden importarse y exportarse dentro de un mismo territorio aduanero, incluso entre residentes de un mismo país si atendemos a la presencia comercial.

2.3.2 Medidas que afectan el comercio de servicios

La importación y exportación de servicios⁷⁵ realizada a través de multimodalidad comercial, ha permitido, en parte la identificación de una serie de barreras que obstaculizan su comercio, las cuales son diferentes de las que afectan a las mercancías, generalmente arancelarias, y cuando atendemos a procesos de integración, entre los cuales se pacta la liberación de los servicios, las barreras se presentan vinculadas esencialmente al principio de trato nacional, el cual al aplicarse a sistemas jurídicos diferentes, lejos de no discriminar, se convierte precisamente en uno de los principios que más discriminación comercial puede suscitar, tal es caso del sector de servicios profesionales, liberalizado incorrectamente con apego a las disposiciones del TLCAN.

Así, dado que el comercio de servicios no está afectado por medidas arancelarias, con excepción de los servicios incorporados en bienes materiales como las películas, videos grabaciones musicales y programas de computación

⁷⁵ *Vide.* DIVISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL Y FINANCIAMIENTO PARA EL DESARROLLO, UNIDAD DE COMERCIO INTERNACIONAL. *Manual para la Preparación del Cuestionario Sobre las Medidas que Afectan al Comercio de Servicios en el Hemisferios, Op. cit.* Págs. 75-105

incorporados en disquetes, para liberalizarlos es necesario examinar el impacto comercial de todas aquellas normas, leyes y reglamentos nacionales que puedan afectar directamente las oportunidades comerciales y la capacidad de competir en el mercado doméstico, de los servicios y sus proveedores extranjeros. De esta forma, cuando aludimos a medidas que afectan el comercio de servicios, nos referimos a todas las disposiciones legales que no sólo recaen en el intangible como objeto del comercio, sino también a todas las que impactan las posibilidades que tienen los proveedores y prestadores extranjeros para realizar negocios con los residentes de un país.

Esta diferencia entre las medidas que afectan el comercio de mercancías y servicios, tiene su causa en los factores de producción y en las características de estos últimos como objeto de transacción internacional. Por un lado, los bienes adquieren independencia de sus factores productivos, los tangibles son los que transitan por las fronteras de diversos países, son a ellos a los que se les impone y aplica disposiciones comerciales nacionales. Su tangibilidad hace que recaiga en ellos la atención comercial. En cambio, debido a la simultaneidad de los servicios, a su no almacenamiento, al alto grado de conocimiento que implica su prestación y que reordena la jerarquía de los factores de producción, privilegiando al capital humano, los servicios son regulados en dos aspectos, al servicio en sí, y a sus factores de producción como son la inversión y el capital humano. Lo que se traduce en un amplio espectro de medidas que pueden obstaculizar su libre comercio.

Las medidas que afectan su comercio, se encuentran por tanto establecidas en las legislaciones nacionales y pueden estar contenidas o adoptar la forma de una ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o acción administrativa que afecte, positiva o negativamente el comercio. Además dichas medidas se relacionan con:

- a) La compra de, el pago por, o el uso de un servicio,

- b) El acceso y el uso de un servicio, disponible al público en general, por parte de proveedores de servicios extranjeros, y
- c) La capacidad de un proveedor extranjero de servicios de establecer una presencia en el mercado del país importador.

Estas disposiciones legales tienen dos ámbitos de aplicación. El primer grupo de medidas es de *carácter horizontal*, se compone por aquellas medidas que son comunes a un amplio espectro de servicios. Encontrándose en documentos legales como la Constitución o en códigos específicos, o en normatividades cambiarias y tributarias de aplicación general.

Un segundo grupo de medidas, de *carácter sectorial*, tienen por lo general un ámbito más restringido de aplicación en sectores o industrias de servicios específicas, tal es el caso de las disposiciones establecidas en leyes bancarias, o las distadas por colegios o asociaciones profesionales.

La naturaleza de las medidas que afectan el comercio de servicios, horizontales y sectoriales implica por tanto una serie de disposiciones referentes a las exigencias legales respecto del empleo de una cuota mínima de nacionales, la adquisición de tierras y bienes raíces por parte de extranjeros, protección al consumidor, estabilidad de los mercados, nivel de especialización, idoneidad técnica, responsabilidad profesional de los prestadores de servicios, seguridad nacional, protección de la salud, protección de orden público protección de prácticas fraudulentas etc.,

De acuerdo a las medidas identificadas en las listas de compromisos específicos que han consignado los países miembros del AGCS de la OMC⁷⁶, podemos señalar que estas se dividen en tres rubros:

⁷⁶ Vide Anexo I Tipología de las Medidas que Afectan el Comercio de Servicios.

- Medidas que afectan el acceso mercados. Son regulaciones que afectan las posibilidades de prestar servicios de una determinada actividad o sub-actividad, cualquiera sea el origen de servicio o del proveedor del servicio, en el mercado nacional.
- Medidas que afectan el trato nacional. Son aquellas que impliquen un trato diferente para los servicios y proveedores extranjeros de servicios respecto del trato otorgado a los servicios y proveedores nacionales de servicios.
- Medidas que afectan el trato de nación más favorecida. Son todas aquellas disposiciones que impliquen que los términos y condiciones comerciales que afecten a los servicios o proveedores de servicios de un país no sean igualmente favorables que los otorgados a cualquier otro país.

Las medidas referentes al acceso a mercados, no tienen carácter discriminatorio, pues su ámbito de aplicación es general y aluden al conjunto de reglas y obligaciones que son iguales para todos los competidores en un mercado y dan a todos, las mismas oportunidades de competir. De esta forma, las medidas recaen sobre la oportunidad dada a los productores para vender un servicio en un mercado determinado, servicio que es afecto a barreras a la entrada y/o por requisitos especiales relacionados a la venta de servicios.

El objetivo principal del principio de trato nacional es la prevención de discriminación entre los servicios y proveedores extranjeros de servicios y los servicios y proveedores de servicios nacionales. Esto es, que bajo las leyes, normas y reglamentos que afectan la prestación de servicios dentro de las fronteras nacionales, los servicios y proveedores extranjeros de servicios, deben recibir un trato no menos favorables que el otorgado a los nacionales en circunstancias similares. Sin embargo el efecto de las medidas que afectan al Trato Nacional variará de acuerdo al sector de servicios involucrado. Dentro de esta medidas encontramos a aquellas referidas a impuestos, requerimientos de

nacionalidad, requisitos de presencia local, restricciones al acceso o divisas extranjeras o límites para el valor de las transacciones de servicios etc.

Las medidas que afectan al principio de nación más favorecida, consideradas igualmente discriminatorias, versan esencialmente, sobre si, de alguna forma se ha discriminado a prestadores de servicios de diferente origen nacional. Dentro de este rubro analizar si existen tratados de preferencias comerciales o requisitos de reciprocidad sobre el comercio de servicios, es relevante.

De lo anterior, podemos desprender que existe una gama muy amplia de medidas que afectan el comercio internacional de servicios, todas ellas de extracción local, sin embargo, para fines de nuestro estudio, las más trascendentes son las disposiciones que afectan el trato nacional y de nación más favorecida, pues es aquí, donde los prestadores y servicios extranjeros encuentran regulaciones discriminatorias que en muchas ocasiones obedecen a políticas comerciales.

Del análisis de las listas sectoriales de compromisos de los miembros del AGCS, y de algunos documentos y manuales de la OMC, que pueden ser consultados en el Anexo I de este trabajo, podemos resumir que las medidas más frecuentes que afectan a los cuatro modos de suministro de servicios, atendiendo a algunos sectores son:

Comercio Transfronterizo

Sector	Medidas que afectan al trato nacional
Servicios profesionales: legales, auditoría, arquitectura, ingeniería, Contaduría, servicio médico, dentales, de veterinaria.	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias. • Pruebas de aptitud • Requisitos de ejercicio • Requisitos de licencias estándares y calificaciones. • Requisitos de idioma

Servicios a las empresas: Publicidad, investigación de mercado y encuesta de opinión, de consultores en administración y relacionados, servicios relacionados con la agricultura, caza silvicultura, minería, manufactura.	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de desempeño • Políticas de compra nacional • Aprobación por parte de asociación profesional doméstica
Servicios de comunicaciones: Postales, telecomunicaciones, audiovisuales.	<ul style="list-style-type: none"> • Imposición de tarifas a firmas extranjeras. • Restricciones de acceso a medios de comunicación y transporte • Requisitos de autorización. • Regulaciones aduaneras • Abuso de posición política estatal.
Servicios de construcción, ingeniería, educacionales y medioambientales	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias • Políticas de compras nacionales • Requisitos de acreditación, nacionalidad, licencias, estándares y calificaciones, residencia previa, de desempeño en caso de servicios de construcción e ingeniería.
Servicios financieros: Seguros y relacionados, bancarios y otros	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones a la transferencia de datos e información. • Requisitos de autorización. • Requisitos de registro • Impuestos discriminatorios.

Fuente: División de comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional. *Manual para la Preparación del Cuestionario sobre las Medidas que Afectan al Comercio de Servicios en el Hemisferios, Op. cit.* Págs. 75-105.

Consumo en el extranjero

Sector y subsectores	Medidas que afectan el trato nacional
Servicios profesionales: legales, auditoría, arquitectura, ingeniería, Contaduría, servicio médico, dentales, de veterinaria.	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones bancarias. • Restricciones al envío de remesas al exterior. • Restricciones a la publicidad sobre servicios ofrecidos por extranjeros.
Servicios a las empresas: Publicidad, investigación de mercado y encuesta de opinión, de consultores en administración y relacionados, servicios relacionados con la agricultura, caza	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias

silvicultura, minería, manufactura.	
Servicios de comunicaciones: Postales, telecomunicaciones, audiovisuales.	No existen medidas afectadas.
Servicios de construcción, ingeniería, educacionales y medioambientales	• Restricciones cambiarias
Servicios financieros: Seguros y relacionados, bancarios y otros	No existen medidas afectadas

Fuente: División de comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional. *Manual para la Preparación del Cuestionario sobre las Medidas que Afectan al Comercio de Servicios en el Hemisferio*, Op. cit. Págs. 75-105.

Presencia comercial

Sector y subsectores	Medidas que afectan el trato nacional
Servicios profesionales: legales, auditoría, arquitectura, ingeniería, contaduría, servicios médicos, dentales, de veterinaria, enfermeras	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias • Aprobación por parte de asociación profesional doméstica • Restricciones al uso de nombres o marcas extranjeras en el caso de servicios legales. • Requisitos de nacionalidad • Pruebas de aptitud • Periodos de espera y práctica obligatoria para los extranjeros • Requisitos de registro • Requisitos de desempeño: contenido local, exigencias de capacitación. • Requisitos de licencias, estándares y calificaciones • Requisitos de idioma • Requisitos de autorización. • Prueba de necesidad económica en caso de enfermeras.
Servicios a las empresas: Publicidad, investigación de mercado y encuesta de opinión, de consultores en administración y relacionados, servicios relacionados con la agricultura, caza silvicultura, minería, manufactura.	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias • Requisitos de nacionalidad • Exigencia de residencia previa, incluida la residencia permanente • Requisitos de registro • Requisitos de desempeño: contenido local, exigencias de capacitación

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

79

	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de licencias, estándares y calificaciones. • Cargos discriminatorios para la obtención de licencias. • Doble tributación.
<p>Servicios de comunicaciones: Postales, telecomunicaciones, audiovisuales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias y en la distribución limitaciones al movimiento de personas naturales, acceso discriminatorio a subsidios, impuestos discriminatorios. (audiovisuales) • Imposición de tarifas a firmas extranjeras. • Política de compra nacional, restricciones a la importación de equipos, cargos discriminatorios para llamadas, discriminaciones gubernamentales para otorgar contratos. entrantes (telecomunicaciones).
<p>Servicios de construcción, ingeniería, educativas y medioambientales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de ciudadanía, residencia o nacionalidad. • Requisitos de acreditación • Limitación al movimiento de personas naturales. • Requisitos de licencias, estándares y calificaciones. • Doble tributación.
<p>Servicios financieros: Seguros y relacionados, bancarios y otros</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias • Restricciones a la transferencia de datos e informaciones. • Compartimentalización del ámbito de actividades. • Restricciones sobre adquisiciones de bienes raíces. • Requerimientos de tiempo de permanencia de capital en el país. • Requisitos de autorización. • Requisitos de registro. • Restricciones de envío de remesas al exterior. • Impuestos discriminatorios.

Fuente: División de comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional. Manual para la Preparación del Cuestionario sobre las Medidas que Afectan al Comercio de Servicios en el Hemisferios, Op. cit. Págs. 75-105.

Movimiento de personas físicas

Sector y subsectores	Medidas que afectan el trato nacional
Servicios profesionales: legales, auditoría, arquitectura, ingeniería, Contaduría, servicio médico, dentales, de veterinaria.	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de nacionalidad. • Requisitos de residencia previa, incluida residencia permanente. • Pruebas de aptitud. • Requisitos de autorización. • Requisitos de idioma • Impuestos discriminatorios.
Servicios a las empresas: Publicidad, investigación de mercado y encuesta de opinión, de consultores en administración y relacionados, servicios relacionados con la agricultura, caza silvicultura, minería, manufactura.	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias • Doble tributación (consultores en administración y relacionados, y minería) • Requisitos de registro. • Limitación al movimiento de personas naturales, exigencia de experiencia profesional previa, requisitos de desempeño: contenido local exigencia de capacitación. Requisitos de licencias, estándares y calificaciones (publicidad)
Servicios de comunicaciones: Postales, telecomunicaciones, audiovisuales.	<ul style="list-style-type: none"> • Imposición de tarifas a firmas extranjeras. • Restricciones a la importación de equipos, cargos discriminatorios para llamadas entrantes, requisitos de ciudadanía, residencia o nacionalidad, discriminaciones gubernamentales para otorgar contratos. (telecomunicaciones) • Restricciones a la distribución, limitaciones en el movimiento de personas (audiovisuales)
Servicios de construcción, ingeniería, educacionales y medioambientales	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos de ciudadanía, residencia, nacionalidad. • Requisitos de acreditación, • Requisitos de autorización. • Limitaciones al movimiento de personas naturales. • Requisitos de licencias, estándares y calificaciones.

<p>Servicios financieros: Seguros y relacionados, bancarios y otros</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones cambiarias. • Restricciones a la transferencia de datos e información. • Compartimentalización del ámbito de actividades. • Requisitos de autorización. • Requisitos de registro. • Restricciones al envío de remesas al exterior.
---	---

Fuente: División de comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional. *Manual para la Preparación del Cuestionario sobre las Medidas que Afectan al Comercio de Servicios en el Hemisferios, Op. cit. Págs. 75-105.*

Para poder eliminar dichas medidas discriminatorias, se requiere por tanto de una la formulación de reglas de origen sobre el comercio de servicios, y particularmente de criterios positivos que permitan formularlas, para así celebrar tratados e incluso aplicar con mayor precisión disposiciones preferenciales, ya incluidas en acuerdos comerciales y demás convenios comerciales suscritos, que regulen el comercio de servicios.

CAPÍTULO TERCERO
CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DEL ORIGEN APLICABLES A
MERCANCÍAS

Estudiar los criterios de origen aplicables al comercio de mercancías, es un tema obligado de nuestra investigación, pues nos permitirá realizar un análisis comparado de éstos y los posibles criterios aplicables al intercambio de servicios desarrollados en el cuarto capítulo.

Así, durante el presente apartado, se analizará en primer lugar el marco teórico de las reglas de origen, a fin de ubicar la relación de los criterios con las reglas, y determinar el alcance de nuestra hipótesis. En segundo lugar, abordaremos la definición y naturaleza de los criterios, para terminar con la regulación a nivel internacional que sobre los mismos se ha establecido hasta la fecha. Todo lo anterior, con relación al ámbito de mercancías, dentro del que se han construido una serie de instituciones jurídico-económicas que ahora se pretenden aplicar a los servicios.

3.1 Panorama de las reglas de origen aplicables a mercancías

Las reglas de origen⁸¹ son disposiciones que se han creado y aplicado únicamente al intercambio comercial de las mercancías, por lo cual su definición, clasificación, características, finalidad, e importancia, entre otros temas, responde a éste contexto, contrastando con las que posiblemente podrían aplicarse a los

servicios, ya que su naturaleza, es diametralmente distinta, lo que podría implicar que las reglas variaran según el sector terciario para el que se elaboren: Turismo, transporte, telecomunicaciones, servicios financieros, educativos, de procesamiento de datos etc.

3.1.1 Definición

De acuerdo con el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros de 1978 también conocido como Convenio Kyoto, las reglas de origen son: "*Las estipulaciones o disposiciones específicas desarrolladas en base en principios o criterios positivos establecidos por la legislación nacional o por acuerdos internacionales, aplicados por un país para determinar el origen de una mercancía*".⁸²

La definición proporcionada por este Convenio, es de suma importancia, pese a que no es un acuerdo multilateral como el de Normas de Origen de la Organización Mundial de Comercio (OMC), su trascendencia radica en, ser el primer tratado internacional que establece la tipología de las reglas, y por tanto de sus criterios. Toda definición que al respecto se realice sobre ellas, parte de lo señalado en el Convenio.

El Acuerdo sobre Normas de Origen, de la Organización Mundial de Comercio (OMC), atendiendo a las modalidades que en el ámbito jurídico nacional pueden adoptar las disposiciones que constituyen reglas de origen acota: "Son Leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general, aplicados por un miembro de la OMC, para determinar el país de origen de los

⁸¹ Para conocer el origen histórico de las reglas de origen, Vide Kingston, E. I. (1994), "The Economics of Rules of Origin", en *Rules of Origin in International Trade. A Comparative Study*, Vermulst, E.; Waer, P. y Bourgeois, J. editores, Ann Arbor; University of Michigan Press, EUA, 1994

⁸² *Convenio Para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros*, www.aladi.com, consulta realizada el 30 de agosto de 2003.

productos.....".⁸³ En este mismo sentido, y con base en este acuerdo, Navarro Varona señala: "las reglas de origen son normas, regulaciones y prácticas administrativas aplicadas con el fin de adscribir un país de origen a productos que se hallan en el comercio internacional."⁸⁴

Algunos otros autores, atendiendo a la finalidad que muchos países les han asignado, las han definido como "barreras no arancelarias",⁸⁵ asemejando su función a la de los aranceles, partiendo de la práctica común utilizada en los últimos años de impulsarlas, para proteger industrias nacionales, adquiriendo una importancia económica poderosa, al emplearse para reforzar instrumentos de política comercial.⁸⁶ En contraposición, otros señalan que son normatividades técnicas del comercio internacional, que se aplican con la finalidad de distinguir cuando una mercancía es *originaria de un país* (reglas de origen propiamente dichas) o bien, *producida en un territorio determinado* (reglas de mercado de origen)⁸⁷

La afirmación del carácter técnico de las reglas, se debe hasta ahora, a que en la literatura económica especializada en el tema, los expertos se han

⁸³ Artículo 1 del Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, Parte 3/3, el viernes 30 de diciembre de 1994, Pág. 20.

⁸⁴ NAVARRO VARONA, Edurne *Las Reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la CE, EE.UU. y el GATT*, Civitas, Madrid, España, 1995, Pág. 17.

⁸⁵ Las Restricciones no arancelarias, son instrumentos que entorpecen, dilatan o impiden el libre flujo de productos de un mercado a otro: pueden ser de dos tipos: a) Cuantitativas, consistentes fundamentalmente en cuotas, licencias o permisos de importación, exportación establecimiento de precios oficiales y depósitos previos; y b) Cualitativas cuyas principales aplicaciones son normas sanitarias y fitosanitarias, normas técnicas, normas sobre envasado embalaje y etiquetado y normas de calidad. WITKER, Jorge Y HERNANDEZ, Laura, *Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México*, segunda edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002, Pág. 320.

⁸⁶ La política comercial se define como el manejo del conjunto de instrumentos al alcance del Estado para mantener, alterar o modificar sustantivamente las relaciones comerciales de un país con el resto del mundo; comprende, entre otras la política arancelaria, que es un mecanismo protector y de captación de recursos para el erario nacional bajo la forma de impuestos indirectos, que gravan las operaciones del comercio exterior, añadiendo un componente artificial al precio del artículo y volviéndolo, por tanto menos competitivo. ABDALA MIRWARL, Mario, "Retos y Oportunidades para la Empresa" en *Comercio Internacional*, serie: Documentos Técnicos, número 1. México, BANCOMEXT, 1997, Pág. 5 y 6.

⁸⁷ MONGE, Reynaldo, "Reglas de Origen en el Comercio Internacional" en www.comex.go.cr/publicacion/ciclo/1995/rmonge.htm, consulta realizada el 24 de mayo del 2002, Pág. 1

concentrado exclusivamente en el análisis de fondo de los requisitos que una mercancía exportada debe cumplir, de acuerdo con una normativa específica que sea aceptada explícitamente entre dos socios comerciales. De esta manera, el importador puede considerar que el bien ha sido producido en el primer territorio y concederle algún tratamiento arancelario preferencial al ingresar en su mercado. Esta visión, que es la tradicionalmente aceptada, si bien tiene una relación indirecta con los costos de transacción y la facilitación del comercio, está más claramente vinculada con los precios relativos de una economía, la asignación de los recursos productivos, la política industrial o sectorial, e inclusive con una política de carácter proteccionista, mediante la cual se pretenda beneficiar a ciertos productos o sectores productivos sensibles para un determinado país o conjunto de ellos.

En síntesis, las reglas de origen son disposiciones específicas que establecen la nacionalidad de un producto, los requisitos de fabricación o elaboración mínimos, o necesarios para poder determinar cuando una mercancía se puede considerar originaria o producida en un país determinado.

En consecuencia, las reglas de origen que se aplicarán a servicios, son de igual forma disposiciones, que pueden ser consideradas dentro de los ámbitos nacionales como leyes, reglamentos, disposiciones administrativas etc., elaboradas y redactadas con base a determinados criterios o principios contenidos en determinados ordenamientos locales. La definición no sería distinta de la establecida por el convenio Kyoto. Lo que es diferente es la naturaleza de los objetos comerciales (mercancías, servicios) sobre los cuales recaería su instrumentación, que lleva a reconocer, partiendo de sus procesos productivos, criterios que consideran operaciones y factores distintos a los de las mercancías. Por tal motivo, dentro del ámbito de los servicios, y en atención a su amplia gama, las reglas tendrían algunos matices, dependiendo del sector al cual se apliquen, aun cuando partiesen de los mismos criterios. Lo que no sucede con las

mercancías, las cuales tienen un proceso de fabricación semejante en cualquiera de sus modalidades.

3.1.2 Clasificación

La clasificación de las reglas de origen tiene su fundamento en el contexto comercial al cual se apliquen, que se identifica atendiendo al vínculo existente entre el país productor y exportador, y el producto objeto de la diferenciación. Determinar tal relación, definirá las condiciones sobre las cuales se instrumenten las reglas de origen, preferenciales, si se establecen dentro de acuerdos comerciales que creen un proceso de integración o en sistemas generalizados de preferencias; no preferenciales si los criterios se encuentren en legislaciones nacionales, sin la intención de crear condiciones económicas provechosas.

3.1.2.1 Origen preferencial

"Las reglas son preferenciales cuando se aplican a relaciones comerciales especiales entre dos o más Estados. El trato preferencial puede estar basado en acuerdos de libre comercio, o de otro tipo, que atribuyan un trato preferencial, o bien que pueda tener carácter unilateral".⁸⁸

En relación con el punto anterior y a modo de digresión, cabe destacar que la mayoría de los autores que han escrito sobre este tema indican que las normas de origen no son necesarias en una unión aduanera. Un caso ilustrativo al respecto puede verse en Asdrúbal.⁸⁹ Sin embargo, existen opiniones contrarias a la precedente, que afirman que las reglas para definir la nacionalidad de un

⁸⁸ NAVARRO VARONA, Edurne, *Op. cit.* Pág. 38.

⁸⁹ Vide, ASDRUBAL, A. A. "Las normas de origen en el Grupo Andino", *Integración latinoamericana: perspectivas de un año que comienza*, Revista Mensual del INTAL, año 3, No. 21, Buenos Aires, enero-febrero. 1978, Pág. 6.

producto son incluso necesarias en una unión aduanera.⁹⁰ Lo mismo argumenta otro autor al decir "que las uniones aduaneras también requieren de reglas de origen, pues necesitan discriminar entre bienes para determinar cuáles califican para tratamiento preferencial".⁹¹ Un fundamento distinto, pero que desde el punto de vista de su contenido se suma a la idea de que las normas de origen son asimismo necesarias en una unión aduanera, surge cuando se observa que en ésta no existe un mecanismo único para concentrar y distribuir la recaudación arancelaria de sus diferentes socios comerciales.⁹² De cualquier manera, parece haber consenso entre los diversos autores con respecto a que las normas de origen son más necesarias en un área de libre comercio que en una unión aduanera.

Volviendo al tema central, su aplicación crea sistema arancelarios preferenciales, aunque también pueden implicar la eliminación de limitaciones cuantitativas, como contingentes, cupos, licencias etc. Se establecen, a través de regímenes de comercio contractuales o mediante otros regímenes autónomos o unilaterales, como el trato preferencial que la Unión Europea otorga a Ceuta y Melilla.⁹³

⁹⁰ Vide, CELEDÓN, C. y Sáez, R. E. "Características y Perspectivas de los Acuerdos Regionales en las Américas de los Noventa", CIEPLAN, nota técnica No. 162, Santiago de Chile, julio, 1996, Pág. 8

⁹¹ MELLER, P. "Revisión y Discusión de las Opciones Comerciales de Chile", en *Integración y Comercio*, INTAL (BID), No. 10, Buenos Aires, enero-abril, 1996, Pág. 45

⁹² Vide. IZAM, Miguel. 1997, *Evolución, Análisis y Perspectivas del Mercado Común del Sur*, (LC/R.1760), Unidad de Comercio Internacional, División de Comercio Internacional, Transporte y Financiamiento de la CEPAL, Santiago de Chile, enero, 1997.

⁹³ Al respecto, también cabe destacar lo que ocurre con la Ley de Preferencias Arancelarias Andinas de los Estados Unidos de América, que permite a este último país otorgar un trato favorable a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Este tratamiento preferencial excluye a Venezuela. Además, se aplica sólo si el país en cuestión se compromete a la lucha contra la producción y el tráfico ilícito de drogas, la piratería y el trabajo infantil. Los beneficios económicos que se derivan de este marco jurídico se conceden en especial al rubro de las confecciones, lo que se lleva a cabo mediante una cuota de importación que es creciente anualmente, siempre y cuando estas mercancías se produzcan o ensamblen principalmente con insumos y bienes intermedios (telas o hilados) originarios de los Estados Unidos de América.

Dentro del esquema señalado, también pueden acogerse a ventajas a la importación algunos artículos artesanales, cuya confección sea realizada a partir de fibras de llama o alpaca, los cuales deben ser convenientemente certificados por una autoridad pública competente del país exportador. Asimismo, cabe destacar que varios de los productos que no son considerados sensibles en el mercado de los Estados Unidos de América de tratamiento preferencial según la mencionada Ley de Preferencias Arancelarias Andinas, siempre bajo ciertas condiciones

Cuando se concede de manera unilateral un arancel preferente, el principio de la Nación Más Favorecida (NMF), se convierte en un elemento clave en el comercio internacional, ya que éste no es aplicado de igual forma en todos los procesos de integración, por ejemplo en el TLCAN, tiene aún un sentido preferencial, a diferencia de la Unión Europea, donde se aplica sin esa connotación:

“El Principio de NMF, señala la obligación que tiene un miembro del Acuerdo, de conceder a todo Estado miembro, un privilegio, ventaja, beneficio, etc., que hubiese concedido a un tercer Estado, Parte o no del Acuerdo. Así si el país Z, Estado Parte del GATT, decide conceder unilateralmente un arancel preferencial al país X, que no es parte de este Acuerdo, entonces esta obligado a concedérselo a todos los miembros del GATT. El problema de la unilateralidad y el Principio de NMF, surge cuando de este último se tiene una distinta concepción, así para Los Estados Unidos de América (EUA), el trato de NMF se considera como una modalidad del trato preferencial conferido, únicamente a los Estados signatarios del GATT mientras que la Unión Europea (UE) ha extendido este trato de NMF no sólo a los miembros de GATT sino a todos los Estados en sus relaciones comerciales”.⁹⁴

3.1.2.2 Origen no preferencial

Las reglas de origen no preferenciales, son aquellas cuya aplicación recae sobre mercancías que se internan en un mercado, no sujetos a regímenes contractuales u autónomos en virtud de los cuales se otorguen preferencias arancelarias.

particulares, las que son distintas y específicas para cada de los bienes involucrados. En algunos casos, las condiciones exigen que dichas mercancías no sean elegibles dentro del SGP. Este criterio se aplica a una gama relativamente amplia de bienes, pero principalmente al calzado y a las carteras.

De manera similar a lo recientemente explicado, los Estados Unidos de América también benefician, mediante un tratamiento aduanero especial, a algunas importaciones de bienes provenientes de ciertos países caribeños, a través de la denominada Iniciativa para la Cuenca del Caribe. Un fenómeno semejante a éste, que corresponde a otra región geográfica y a diferentes partes interesadas, se verifica siendo los beneficiarios el conjunto de países que constituyen la UE, la cual concede preferencias comerciales a las importaciones de algunos bienes procedentes de sus antiguas ex-colonias de África-Caribe-Pacífico (ACP), es decir, a los países en desarrollo que antes participaban de los Acuerdos de Lomé, que actualmente son llamados de Cotonou.

A diferencia del Convenio Kyoto, el Acuerdo Multilateral de Normas de Origen de la OMC, hace una distinción entre reglas de origen preferenciales y las no preferenciales, ya que establece lineamientos que pretenden unificar las normas preferenciales y no preferenciales, definiéndolas como leyes, reglamentos y decisiones administrativas de aplicación general aplicados por un miembro para determinar el país de origen de los productos, siempre que tales normas de origen, no estén relacionadas con regímenes de comercio contractuales o autónomos, conducentes, al otorgamiento de preferencias arancelarias que sobrepasen la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁹⁵ Abarcan según el mismo acuerdo, todas las reglas empleadas en instrumentos de política comercial no preferenciales, como: los derechos antidumping y derechos compensatorios, medidas de salvaguarda, restricciones cuantitativas, entre otros.

La clasificación de las reglas que pudieran formularse respecto a los servicios, sin duda sería la misma aplicable a mercancías, todo dependería como acotamos al principio, del contexto y la intención comercial de los países que las instrumenten.

En síntesis, sean o no preferenciales, las reglas de origen se utilizan para aplicar políticas comerciales y en el caso de los servicios, además se relacionarían con cuestiones migratorias, pues el capital humano, como factor de prestación de los servicios, identificado con el cuarto modo de suministro "entrada de personas físicas", en el actuar comercial, se enfrenta a problemas de visado, requisitos de

⁹⁴ WITKER, Jorge, *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, Lexis-Nexis, Santiago, Chile, 2001, Pág. 54.

⁹⁵ El Art. 1, establece en su párrafo I lo siguiente: Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a todos los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III, cualquier ventaja, favor o privilegio o inmunidad concedida por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediatamente e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinados.

nacionalidad etc. Políticas que también contribuyen a determinar los criterios aplicables al comercio de servicios.

3.1.3 Características

Las reglas, de acuerdo a la Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos⁹⁶, y a la Confederación de la producción y del Comercio de Chile⁹⁷, deben presentar las siguientes características:

- Uniformidad. Tales normas deben, en la medida lo posible, poder ser aplicadas consistentemente por los distintos países, idealmente sin la necesidad de distinguir el punto de entrada de la mercancía. Dado su carácter eminentemente teórico, sobre este principio se volverá especialmente más adelante.
- Simplicidad. Las reglas de origen deben ser claras y transparentes, con el objeto de minimizar la posibilidad de que sean aplicadas de manera subjetiva, discriminatoria o fraudulenta. En caso contrario, se generan complejidades innecesarias que dificultan el intercambio de bienes.
- Predecibilidad. Dichas normas deben ser lo suficientemente conocidas y estables como para permitir que el sector productivo, especialmente el que está enfocado al comercio exterior de bienes, tanto el público como el privado, pueda anticipar de manera estratégica y con seguridad, el tratamiento al cual serán sometidas las diferentes mercancías elaboradas y los embarques a realizar, teniendo en cuenta sus correspondientes destinos.

⁹⁶ Vide, WITKER, Jorge, *Valoración Aduanera*, Mc Graw-Hill, México 1998. Pág. 67.

⁹⁷ IZAN, Miguel. *Normas de Origen y Procedimientos para su Administración en América Latina*, Documento LC/I.1907-P, División de Comercio Internacional e Integración de la Comisión Económica para América Latina, Santiago de Chile, 2003. Pág. 15.

- **Administrabilidad.** Las reglas deben ser fáciles y eficientemente administradas, así como verificables de manera sencilla y expedita. Es decir, no contribuir a generar dificultades económicas o financieras que serían evitables para las empresas si se contara con una gestión pública moderna y expedita, especialmente en materia aduanera. Este principio está directamente vinculado a que la aplicación de las normas de origen sea, por medio de reducir los costos de transacción que deben enfrentar los agentes económicos internacionales, un elemento facilitador del comercio de mercancías.

Estas características, buscan facilitar la administración y aplicación de las reglas de origen, a fin de poder dotarlas de eficacia y transparencia que permitan a los operadores comerciales tener un mejor desempeño.

En este mismo sentido, las reglas y sus criterios, que en lo futuro se realicen sobre los diversos sectores de servicios, deberán buscar los mismos objetivos y presentar las mismas características.

3.1.4 Finalidad

Las normas de origen, surgen por la necesidad, en términos generales de determinar:⁹⁸

- La procedencia de las mercancías que entran o salen de un territorio y favorecen el análisis de la demanda y abastecimiento.
- Si las mercancías elaboradas y exportadas por un país socio o no, son el resultado de un proceso de manufactura simple o complejo con material nacional.

⁹⁸ MONGE, Reynaldo, *Op. cit.*, Pág.1.

- Los diversos procesos de manufactura involucrados en la producción de una mercancía desde el simple ensamblaje o "screwdriver factory operator", hasta operaciones de alta tecnología.
- La posibilidad de incorporación de productos foráneos que eventualmente modifiquen la nacionalidad del producto final; y
- Los flujos de comercio entre socios y aquellos que tienen preferencias arancelarias.

En el ámbito preferencial, evitan que las ventajas arancelarias concedidas a un determinado país puedan ser aprovechadas por países no miembros de un determinado acuerdo y queden exclusivamente reservadas para insumos, componentes y bienes finales elaborados en el país signatario del acuerdo que cumplen con los criterios de origen acordados.

En el contexto no preferencial, su finalidad se reduce a la instrumentación de políticas comerciales, determinar el país de origen de una mercancía, para aplicar las cuotas compensatorias correspondientes a las empresas que lleven a cabo prácticas desleales de comercio internacional, identificar donde ha sido producida una mercancía, para aplicar las restricciones cuantitativas, salvaguardas correspondientes, salvaguardas etc., a fin de estimular la creación o desarrollo de una nueva industria nacional, pequeña mediana y gran empresa son algunos ejemplos por citar algunos.⁹⁹

⁹⁹ "De manera más concreta, las normas de origen son fundamentales para mejorar la ejecución de distintos instrumentos de política comercial e incluso de política industrial, como, por ejemplo, la obligación de aplicar o de eximir el pago de derechos arancelarios y no arancelarios a las importaciones; la adjudicación de cupos arancelarios; y la obtención de datos fidedignos sobre la procedencia y el destino del intercambio mundial de bienes, lo que interesa tanto desde el punto nacional como internacional. Un ejemplo que cabe destacar por la frecuencia con que el hecho se produce se refiere a que, desde el punto de vista nacional, si un país aplica sanciones a otro, como consecuencia de verse afectado por la posible o comprobada aplicación de alguna práctica de comercio desleal en relación con la exportación de algún producto que el segundo realice al primero, este último debe cautelar que toda importación de ese mismo bien provenga de orígenes claramente distintos del país al cual se le aplica la medida de protección compensatoria. Esto, con el objeto de evitar que, como consecuencia, la nación sancionada utilice a un tercer país como intermediario, para finalmente hacer llegar dichas mercancías al mercado del país afectado". IZAM, Miguel, *Normas de Origen y Procedimientos para su Administración en América Latina*, Op. cit. Págs. 13,14.

En el caso de los servicios, su finalidad sería la aplicación de políticas comerciales, migratorias, de inversión etc. Que se vinculan con los factores de producción de los servicios: inversión, tecnología y capital humano (conocimiento). En donde las condiciones preferenciales serían reducir trámites migratorios, requisitos de nacionalidad, no exigencia de pruebas de necesidades económicas, exámenes de conocimientos generales sobre una determinada profesión etc. Cuestiones de suma importancia, y en las cuales los países no se han querido comprometer, basta citar que en el AGCS, el principio de trato nacional y acceso a mercados solo se aplican, con las reservas correspondientes, a los compromisos consignados en las listas respectivas.

3.1.5 Importancia

Los criterios que se aplican para determinar donde se ha fabricado un producto, constituyen una parte esencial de las normas comerciales, ya que hay una serie de políticas que discriminan entre los países exportadores: contingentes, aranceles preferenciales, medidas antidumping, derechos compensatorios, etc., importantes al momento de valorar una mercancía en aduanas.

Las reglas de origen han ocupado tradicionalmente un lugar trascendente en el tráfico internacional. Sin embargo, varios factores han hecho que su importancia se destaque recientemente, siendo el foco de atención de los operadores en el comercio internacional y en varias esferas de negociaciones.

“Actualmente son el punto en el cual convergen las figuras del comercio internacional más conflictivas, como son aranceles, medidas antidumping, restricciones cuantitativas o tratos preferenciales. Por ello las reglas de origen se hayan en la base de todas estas figuras, de forma que el análisis del origen del producto constituye un pre-requisito para la aplicación de las disposiciones

relativas a las fórmulas tradicionales del comercio internacional".¹⁰⁰ Siendo un factor decisivo en el acceso a mercados, lo que les ha valido la denominación de barreras no arancelarias.

En efecto, por su propio concepto, las normas de origen imponen que los bienes que se vendan en el mercado interno o que se comercialicen externamente por un país contengan una determinada fracción de valor añadido de insumos nacionales o regionales si se trata de un acuerdo de integración económica. Por lo tanto, en realidad esta medida guarda una relación evidente con los objetivos y la orientación que se pretenden mediante la existencia de una política industrial, ya que los requisitos exigidos se vinculan estrechamente a los incentivos, que pueden ser diferenciados por sector o actividad económica e incluso para productos en particular. Estos incentivos, que se otorgan directamente a la producción interna, también favorecen el establecimiento de la inversión extranjera directa.

En términos de importaciones, las normas de origen son fundamentalmente utilizadas cuando se quiere incrementar una capacidad productiva interna, o crear una, para favorecer a sectores económicos determinados, con el objeto de aumentar el valor agregado de ciertos segmentos que componen la cadena productiva de un bien en particular. En relación con las exportaciones, se trata de que las condiciones de origen establecidas puedan ser cumplidas por la estructura económica existente.

Por lo tanto, las normas de origen pueden ser indudablemente consideradas como una distorsión o barrera comercial no arancelaria,¹⁰¹ en la

¹⁰⁰ NAVARRO VARONA, Edurne, *Op.cit.*, Pág. 36.

¹⁰¹ Cabe destacar que prácticamente no resulta posible encontrar literatura económica que refute los argumentos explicados en la literatura económica que destaca el objetivo discriminatorio asociado a la aplicación de las normas de origen. Dentro de la literatura que cataloga a las reglas de origen como un mecanismo de exclusión que atenta contra el libre comercio se sugiere consultar: GUTIÉRREZ-HACES, M. T. "Normas de Origen: Un Mecanismo de Exclusión Comercial en el Libre Comercio", *Tercer Mundo Económico*, No. 116, Uruguay, diciembre, 1998; HIRSCH, M. "The Asymmetric Incidence of Rules of Origin. Will Progressive and Cumulation Rules Resolve

medida en que los productores o comercializadores internacionales se ven obligados a realizar una elaboración ulterior del producto, que puede inducir un aumento tanto de sus costos como de sus ganancias. En definitiva, las normas de origen constituyen un procedimiento asimétrico que distorsiona las decisiones de los productores en materia de abastecimiento de insumos, tanto desde un punto de vista técnico como económico.

3.1.6 Disposiciones complementarias en la determinación del origen

Además de lo establecido en las reglas, existen otras directrices que influyen en la atribución de origen: ensamblaje; regla del transporte directo; acumulación y el principio de minimis.

El **ensamblaje** se define como la acción de combinar diferentes, materiales, piezas o partes, con la intención de crear una nueva mercancía o producto distinto de los componentes empleados en su producción. Se considera para atribuir origen, cuando, no sólo se presentan simples operaciones de ensamblaje -que podrían dar lugar a una mezcla de bienes que deriven en productos que no sean esencialmente diferentes-, pues de lo contrario, no se considera suficiente para generar valor. Lo importante es que éste contribuya parcialmente a la transformación sustancial de las partes al todo.

Por lo que respecta a la **regla del transporte directo o transbordo**, para que un producto pueda ser considerado originario de un país, debe ser trasladado del país exportador, al importador de forma directa, a fin de evitar, desvirtuar el origen de las mercancías. Por lo que las manipulaciones necesarias para conservar los bienes durante su transporte, carga, descarga o embalaje no confieren origen.

La necesidad del transporte directo, exige a las aduanas una mayor vigilancia y control sobre las mercancías que ingresan por motivo geográficos a su territorio, que evite la modificación o alteración de las mismas.

La **acumulación** "permite al productor o exportador de un bien, optar por incluir como parte del valor de contenido regional de un bien, cualquier valor regional agregado por sus proveedores de materiales no originarios, utilizados para producir el bien final. De esta forma, la acumulación permite al productor reducir el valor de los materiales no originarios utilizados en la producción del bien, al tomar en cuenta los insumos de la región incorporados en esos materiales"¹⁰².

Así, cuando un productor, descubre que no le es posible cubrir el requisito de valor de contenido regional basado en sus costos de procesamiento y el valor de los materiales originarios que utilizó para producir el bien, puede optar, con base en la acumulación, por incluir cualquier valor regional agregado dentro de la región, por otras personas que producen materiales no originarios que fueron subsecuentemente incorporados dentro del bien final.¹⁰³

Finalmente el **principio de minimis**, al igual que el de acumulación, operan en contexto preferenciales, y bajo su amparo un producto puede conservar su origen, aunque se le incorporen productos no originarios, con la condición de que

¹⁰² VALLEJO MONTAÑO, Virgilio y otros, "El origen de las mercancías", *Nuevo Consultorio Fiscal*, Núm. 233, México, Pág. 22.

¹⁰³ Para que este principio pueda operar en el TLCAN, por citar un ejemplo, se deben presentar las siguientes condiciones:

- Los productores o exportadores que elijan acumular, deberán utilizar el método de costo neto para calcular el valor de contenido regional del bien.
- El productor o exportador del bien deberá obtener de los productores (proveedores) de los materiales no originarios usados en la producción del bien, cualquier información sobre el costo neto y el valor de contenido regional de esos materiales; la autoridad no proporcionará dicha información.
- Todos los materiales no originarios usados en la producción del bien deberán cumplir el cambio de clasificación arancelaria establecido en el anexo 401 del Tratado y los bienes deberán satisfacer cualquier requisito de valor de contenido regional aplicable, totalmente en el territorio de uno o más de los países miembros del TLCAN, y

el valor de tales productos, no excedan de un cierto porcentaje del valor de transacción del bien ajustado a la base LAB, o en algunos casos del costo total del bien. Entre países subdesarrollados, el principio de minimis será menor, en cambio entre países en vías de desarrollo, será mayor, debido a que la razón de su relación comercial, es fomentar el desarrollo de sus industrias nacionales.

Atendiendo a lo anterior, dentro del comercio de servicios, cabría la posibilidad de establecer lineamientos accesorios para la determinación del origen, que cumplieren la función de los principios y reglas anteriores, Posibilidad que tendría como fundamento, la diversidad sectorial de los intangibles.

3.2 ¿Qué son los criterios de calificación del origen?

En relación con las reglas de origen, los criterios de calificación del origen o también denominado positivos, se pueden definir como directrices, cánones, lineamientos o principios que fundamentan la elaboración de las primeras. Varían dependiendo de la complejidad en la producción de las mercancías, el criterio más sencillo es el de productos enteramente obtenidos en un solo Estado, en contraposición a algunos métodos derivados de la aplicación del criterio de transformación sustancial.

Dos son los criterios a tomar en cuenta, establecidos en el Convenio kyoto, que confieren origen:

- Las mercancías totalmente producidas en un país determinado, y
- El criterio de transformación sustancial, el cual se instrumenta a través de tres métodos: cambio de posición tarifaria o salto de

• Los bienes deberán satisfacer todos los demás requisitos aplicables de las reglas de origen. *Ibidem*. Págs. 22-23.

partida; lista de elaboraciones o transformaciones específicas; y porcentaje advalorem

La distinción entre ambos criterios, radica en el origen de los insumos, materiales intermedios y partes, que se utilizan en el proceso productivo, en relación con un país determinado. En este sentido, es obvio que los criterios que se pueden formular sobre los servicios, versan también sobre esta distinción, entre factores originarios y no originarios de un país.

3.2.1 Mercancías totalmente producidas en un país determinado

El criterio de mercancías enteramente producidas en un solo Estado, establece, que una mercancía ha sido producida, a partir de materiales originarios de un solo país, es decir que sólo hay un país a tener en cuenta para atribuir origen, excluyendo las mercancías que contengan partes o materiales importados o de origen indeterminado.

Este criterio se vincula directamente con los productos naturales y las mercancías fabricadas exclusivamente a partir de estos. Por ello, muchos acuerdos comerciales, al referirse a materiales originarios señalan los siguientes:

- Los minerales extraídos de una o más de las Partes.
- Los vegetales cosechados en el territorio una o más de las Partes.
- Los animales vivos, nacidos y criados en territorio de un País.
- Los bienes obtenidos de la caza o la pesca en territorio una o más de las Partes.
- Los peces, crustáceos y otras especies marinas obtenidas del mar por barcos registrados o matriculados por alguna Parte y que lleven la bandera de esa Parte.

- Los bienes producidos a bordo de barcos fábrica a partir de los bienes identificados en el inciso e), siempre que esos barcos fabrica estén registrados o matriculados por algunas de las Partes y lleven la bandera de esa Parte.
- Los bienes obtenidos por una de las Partes o una persona de una Parte del lecho o del subsuelo marino fuera de las aguas territoriales, siempre que la Parte tenga derechos para explotar ese lecho o subsuelo marino.
- Los desechos y desperdicios derivados de: producción en territorio de una o más de las partes; o bienes usados o recolectados en territorio de una o más de las Partes exclusivamente a partir de los bienes mencionados en los incisos a) al h) o de sus derivados en cualquier etapa de su producción.

3.2.2 Transformación sustancial

Este criterio es utilizado¹⁰⁴ para la determinación del origen de mercancías en cuya producción han intervenido dos o más Estados, es decir, en los casos en que las mercancías no son obtenidas a partir de bienes originarios del Estado donde se transforman, sino que parten de materias primas, de semi-productos o de artículos terminados, total o parcialmente importados. "Este tipo de situación es muy frecuente, dada la progresiva división internacional del trabajo, la especialización de los Estados industrializados en producciones que exigen una mano de obra altamente cualificada por una parte, y por otra parte el traslado frecuente de la producción a países en los cuales los costes laborales son

¹⁰⁴ En el Acuerdo de Asociación Económica, con la Unión Europea, el criterio de transformación sustancial, es denominado como suficiente. (artículo 5 del Anexo III, de la Decisión No. 2/2000 del Consejo Conjunto). Es un criterio, que la Unión Europea ha implementado, y que aplica a través del cambio de posición arancelaria, implica la determinación de la suficiencia de la transformación, más no de la sustanciabilidad, por lo que podría decirse que es un subcriterio, emanado del criterio de transformación sustancial. Cuyos términos son muy amplios, al igual que el criterio que

inferiores. En consecuencia, resulta frecuente que un producto sufra transformaciones en diversos países antes de llegar a su estado definitivo".¹⁰⁵

Aunado a lo anterior la globalización de la producción, contribuye al desarrollo y aplicación de este criterio, es decir la descentralización tanto en países industrializados como en vías de serlo, de sus productos hacia los mercados mundiales, como insumos, materias primas o productos sem.-terminados, exige a los Estados mayor precisión en la formulación de las reglas de origen. Toda vez que el control y coordinación creciente de unidades de producción descentralizadas por parte de empresas transnacionales y multinacionales que acaparan las materias primas y demás artículos, para a su vez incorporarlos al proceso de fabricación de otro producto, traen como consecuencia la implementación de estrategias empresariales a fin de colocar un producto dentro del marco preferencial establecido por un tratado.

El producto final, dentro de este criterio, debe presentar características, propiedades e identidad propia, distinta a la de sus componentes o artículos empleados en su fabricación. Se aplica generalmente en países que incorporan tecnología moderna, ya que a través del ensamblaje de diversas partes y artículos mediante ésta, se crean diversos productos.

La transformación sustancial, implica diferentes métodos de aplicación, pudiendo expresarse por la regla del cambio de partida arancelaria en una nomenclatura determinada, acompañada de listas de excepciones; por una lista de transformaciones o de elaboraciones que confieren a las mercancías que las han sufrido, el origen del país donde se han efectuado; o por la regla del porcentaje advalórem, cuando el porcentaje de la plusvalía adquirida sea conforma a un nivel determinado, mismos que a continuación procedemos a analizar.

le da origen, o bien que lo semejan a la transformación sustancial, pese a que sustanciabilidad y suficiencia denoten niveles de transformación distintos.

¹⁰⁵ NAVARRO VARONA, Edurne, *Op cit.* Pág. 82.

3.2.2.1 Cambio de partida arancelaria

De acuerdo con este método, una transformación confiere origen si se establece una regla general, conforme a la que el producto obtenido se estime ha sufrido una transformación o elaboración suficiente, que implica la clasificación del producto resultante bajo una posición de una nomenclatura determinada distinta de la aplicable a los materiales utilizados en el proceso de fabricación.

Dentro de las ventajas de este método, se puede destacar la objetividad al momento de determinar el origen de unamercancías, pues el productor puede suministrar los elementos que se le requieran con mayor facilidad.

Los inconvenientes prácticos del cambio de partida arancelaria, se reducen a: la actualización de las de listas de excepciones, así como al seguimiento que estas deben hacer de las técnicas y condiciones económicas de los bienes, lo que trae aparejada una labor técnica; a las descripciones de los procedimientos que se empleen para la fabricación, los que no deben ser muy complejas, ya que pueden inducir a los comerciantes a errores de buena fé, y la adopción de la misma nomenclatura como base de su arancel de aduanas, por parte de los países importadores y exportadores.

El salto arancelario es relevante, cuando la producción se basa en simples procesos de fabricación o ensamblaje, pues permite diferenciar las mercancías finales de los productos que entran en su composición. Sin embargo, tiende a favorecer métodos artesanales de producción.

3.2.2.2 Listas de transformaciones específicas

Este método, consiste en la elaboración de listas generales, que describan producto por producto los procedimientos técnicos que se consideren importantes. Al igual que en el método del salto de partida, las listas permiten al fabricante determinar de manera objetiva el origen. Aunque requieren una labor técnica sumamente compleja y de una actualización constante, “de un conocimiento minucioso de las funciones de producción utilizadas, así como de los valores económicos correspondientes a los coeficientes técnicos de los insumos empleados en el proceso de elaboración de un bien final.”¹⁰⁶

3.2.2.3 Porcentaje advalorem

El porcentaje advalorem tiene como eje central, la plusvalía aportada a la mercancía. Si ésta, es igual o mayor a un porcentaje determinado, el bien adquiere el origen del país donde sufrió la transformación. La plusvalía, no tan sólo se calcula en proporción a los materiales originarios, sino también puede hacerse considerando los componentes de origen extranjero o indeterminados. En todo caso, lo importante según este método, es que los componentes originarios, extranjeros o indeterminados, según sea el caso, no sobre pasen un determinado porcentaje del valor del bien terminado

Consiste en especificar, independientemente de la complejidad o simplicidad del proceso productivo, así como de los cambios arancelarios verificados, cuánto es el valor agregado nacional mínimo necesario de un producto, como porcentaje de su costo total o de su precio final de mercado, para que el bien sea considerado originario de ese país, ya sea dentro de su mismo territorio o al nivel internacional.

¹⁰⁶ Vide. IZAM, Miguel. *Normas de Origen y Procedimientos para su Administración en América Latina*, Op. cit., Pág.17

“Este método requiere, en la práctica, de comparar el valor de las materias importadas o de origen indeterminado, que generalmente se establece sobre la base del valor a la importación o por referencia al precio de compra, con el valor de los productos terminados, en que para precisarlo se recurre generalmente al precio de costo, al de fábrica o al de la exportación”.¹⁰⁷

En este procedimiento podríamos decir que se fundamenta, el principio de *minimis*, ya comentado, el cual establece un porcentaje de componentes extranjeros permitido, en la fabricación del bien, que no afectan la atribución del origen, y el denominado valor de contenido regional, utilizado recientemente en los acuerdos comerciales tendientes a establecer procesos de integración económica.

El valor de contenido regional implica que un cierto porcentaje del valor de los bienes, deben provenir de la región que conforma el proceso de integración: zona de libre comercio por ejemplo. Usualmente en se establecen dos métodos para determinarlo:

- El método de valor de transacción, calcula el valor de los materiales no originarios como un porcentaje del valor de transacción del bien, el cual es el precio pagado por el bien con algunos ajustes por empaques y otros rubros, y está basado en los principios del Código de Valoración Aduanera del GATT, su fórmula es:

$$VCR = \frac{VT - VMN}{VT} \times 100$$

Donde:

VCR es el valor de contenido regional expresado en porcentaje.

VT es el valor de transacción del bien.

VMN es el valor de los materiales no originarios utilizados por el producto en la producción del bien.

¹⁰⁷ VALLEJO, Virgilio, *Op. cit.*, Pág16.

- El método de costo neto,¹⁰⁸ el cual se aplica, de acuerdo a algunos tratados comerciales, cuando no es posible determinar el contenido regional en base al método de valor transacción. Calcula el valor de los materiales no originarios como un porcentaje del costo neto del bien. El costo neto representa los costos incurridos por el productor, menos costos de promoción de ventas, regalías embarque etc. El porcentaje del contenido requerido para este método es más bajo que el contenido porcentual requerido bajo el método de valor de transacción debido a la exclusión de ciertos costos en el cálculo del costo neto. Se calcula en base a la siguiente formula:

$$\text{VCR} = \frac{\text{CN} - \text{VMN}}{\text{CN}} \times 100$$

Donde:

VCR es el valor de contenido regional expresado en porcentaje.

CN es el valor de transacción del bien., ajustado sobre la base L.A.B.

VMN es el valor de los materiales no originarios utilizados por el productor en la en la producción del bien.

El desarrollo del presente apartado, aunado al análisis del marco teórico de las reglas de origen, nos permite ir precisando nuestra investigación, pues lo que se pretende realizar, son criterios de origen aplicables a servicios, principios que sirvan para formular reglas de origen atendiendo a las características de cada sector. Criterios, que por herencia de los aplicados a las mercancías, deben atender a los factores de producción, pues debido a la naturaleza de los servicios (simultaneidad) y a su proceso de fabricación, la actuación de éstos fungen como los componentes, partes, materias primas e insumos, que se utilizan en la fabricación de los bienes. Y con base en los cuales, se establecieron los criterios que operan para éstos, ya que como hemos visto, dos, son los que se instrumentan en el ámbito de los intangibles, productos obtenidos totalmente en un

¹⁰⁸ El método de costo neto se utiliza cuando no es posible determinar el valor de contenido regional de acuerdo al método de Valor de transacción, ni de acuerdo al Código de valoración Aduanera de la OMC.

país determinado (solo productos originarios) y transformación sustancial (bienes originarios y no originarios)

3.3. Criterios de calificación del origen de mercancías establecidos en la regulación internacional

A nivel internacional, los criterios de origen se encuentran regulados en contextos comerciales y ángulos distintos. Por un lado, el Convenio para la Armonización y designación de los Regímenes Aduaneros de 1978, conocido como Convenio Kyoto, por el otro, el Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC, mismos que a continuación analizaremos.

3.3.1 Convenio Kyoto

El ordenamiento jurídico internacional que establece los criterios a través de los cuales se formulan las reglas de origen es, como ya lo hemos mencionado, el Convenio Kyoto, suscrito el 18 de mayo de 1978 en el seno y como parte de la labor del Consejo de Cooperación Aduanera, conocido también como Organización Mundial de Aduanas.¹⁰⁹ Entró en vigor el 25 de septiembre de 1974,

¹⁰⁹El Consejo de Cooperación Aduanera, es un organismo técnico internacional con carácter intergubernamental, que posee personalidad jurídica. Durante la 30ª Sesión de la Comisión política, del Consejo de Cooperación Aduanera, que se llevo a cabo en la Ciudad de Beijing, China, en el mes de diciembre de 1993, los participantes decidieron recomendar al Consejo que en la sesión 31ª de la Comisión de Política, de junio de 1994, en Bruselas se analizará la posibilidad de adoptar un nombre de trabajo informal para el Consejo de Cooperación Aduanera para que fuera identificado más fácilmente, y que con el sólo nombre se pudieran comprender sus funciones, condición y objeto del Organismo. Dejando bien claro que dicho cambio era informal, por lo que sería necesario modificar el Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera, que se seguirá manteniendo con el nombre oficial.

Durante los trabajos de la 31ª Sesión de la Comisión Política (junio de 1994, Bruselas) se acordó establecer como nombre informal del Organismo el de "Organización Mundial de Aduanas – Consejo de Cooperación Aduanera".

Por último se acordó que los países miembros, al dirigirse al Secretario General o a Cualquiera de sus Comités, podrían dirigirse como Organización Mundial de Aduanas, sin embargo, tratándose de asuntos oficiales, trascendentales o relacionados con la Convención que crea el Consejo de

tres meses después, de que cinco Estados lo suscribieron sin reservas conforme al artículo 12 del convenio.¹¹⁰

Al término de la Segunda Guerra Mundial, las economías principalmente de los países de Europa Occidental se encontraban en crisis, debiendo reactivarse el comercio entre ellos y eliminar cualquier obstáculo que impidiera su expansión. Es así como en 1950, a la luz del Convenio de Bruselas, se crea el Consejo de Cooperación Aduanera (CCA),¹¹¹ que entre otras importantes tareas aduaneras, elaboró el "Convenio para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros", conocido también como *Convenio Kyoto*.

El Convenio, nace como un instrumento internacional, tendiente a disminuir las divergencias existentes entre los regímenes aduaneros de la posguerra que pudieren obstaculizar el comercio internacional. En tal sentido, las normas contenidas en dicho convenio, están orientadas a alcanzar un alto grado de simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, a nivel mundial, propiciando así, en la medida de lo posible, a la reactivación del comercio mundial.

Cooperación Aduanera, o cualquiera de las Convenciones que éste administra, se deberían de dirigir al nombre oficial, es decir Consejo de Cooperación Aduanera.

Ambos instrumentos abordan nuestro estudio. No obstante, presentan diferencias en cuanto al tratamiento y enfoque del tema.

¹¹⁰ Artículo 12. 1. el presente convenio entrar{a en vigor tres meses después de que lo hayan firmado sin reserva de ratificación, o hayan depositado su instrumento de ratificación o de adhesión, cinco Estados mencionados en el primer párrafo del artículo 11, Diario Oficial n° L 100 de 21/04/1975. "Legislación Comunitaria Vigente, documento 273*0518(01)", http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/1973/es_273A0518_01.html, consulta realizada el 26 de diciembre de 2003.

¹¹¹ El Consejo de Cooperación Aduanera fue creado por convenio del 15 de diciembre de 1950 y entro en vigor el 4 de noviembre de 1952. Reuniéndose por primera vez, el 26 de enero de 1956. Tiene su sede en Bruselas . sus idiomas oficiales son el francés y el inglés.

El consejo se compone de dos comités especializados: Comité de la Nomenclatura y Comité del Valor. Es asistido por un Comité Técnico Permanente; un Comité del Sistema Armonizado; y por un Secretario General. Cuanta así mismo con un, con un Comité Financiero y con la Comisión de Política General. En Latinoamérica sólo Argentina, Brasil, Cuba, Colombia, Chile, México se han adherido hasta la fecha, teniendo sus pendientes sus derechos Guatemala, Paraguay, Uruguay.

La adhesión de México al Convenio por el cual se crea el CCA, fue ratificada por la Cámara de Senadores el 13 de noviembre de 1987 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 1987. El texto del convenio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 1988.

A finales de los noventa, el Consejo hace una revisión del Convenio (Convenio Kyoto Revisado), con la finalidad de actualizar sus disposiciones aduaneras, que aún no entra en vigor. Sin embargo, dicha actualización, no establece grandes modificaciones al respecto, por lo que nuestro análisis se realiza con apego al Anexo D "Reglas de origen", del Convenio de 1978.¹¹²

Los criterios que establecen este ordenamiento son dos, las mercancías enteramente producidas por un país y el criterio de transformación sustancial.

a) Las mercancías enteramente producidas en un país

Dentro de este criterio, el anexo, señala textualmente: *The "Wholly produced" criterion applies mainly to "natural" products and to good made entirely from them.* Determinando claramente que éste, se aplica solamente en dos supuestos: a los recursos o productos naturales de un país, tanto renovables como no renovables, y a las mercancías fabricadas exclusivamente a partir de los recursos naturales de un sólo país (por ejemplo, un collar de plata fabricado por los artesanos en Taxco, México). De ahí que en los diversos tratados comerciales, encontremos en la primera parte del capítulo correspondiente a reglas de origen, una lista de recursos naturales, considerados como productos originarios.¹¹³

¹¹² Vide, la siguiente página de internet: www.wcoomd.org. Por otra parte, con relación al tema específico de las normas de origen en la OMA, se sugiere mirar las siguientes dos páginas de internet: http://www.wcoomd.org/ie/en/Topics_Issues/Origin y <http://www.wcoomd.org/ie/En/Recommendations/>. En este mismo sentido, también se recomienda examinar el documento OMC (2000).

¹¹³ Como ejemplo de lo anterior, señalaremos el Artículo 415 Definiciones, del TLCAN, que establece:

"Bienes obtenidos en su totalidad o producidos enteramente en territorio de una o más de las partes significa:

- a) minerales extraídos en territorio de una o más de las partes;
- b) productos vegetales, tal como se definen esos productos en el Sistema Armonizado, cosechados en territorio de una o más de las Partes;
- c) animales vivos, nacidos y criados en el territorio de una o más de las Partes;
- d) bienes obtenidos de la caza o pesca en territorio de una o más de las Partes;
- e) bienes (peces, crustáceos y otras especies marinas) obtenidos del mar por barcos registrados o matriculados por una de las Partes y que lleven su bandera;

Por tanto, si el artículo ha sido enteramente producido en un país o región determinada,¹¹⁴ ya sea mediante labores más o menos primitivas de extracción, cosecha o pesca, etc., o utilizando insumos que a su vez han sido producidos en el país, no hay dudas acerca del origen nacional de los productos.

b) El criterio de transformación sustancial

Cuando dos o más países participan en la producción o fabricación de una mercancía, para determinar el origen de la misma - como señalamos en el capítulo anterior -, se debe aplicar el criterio de transformación sustancial, que de acuerdo con este anexo puede ser calculado a través de tres métodos:

- Cambio de partida tarifaria o arancelaria.
- Listas de transformaciones o elaboraciones.
- Regla del porcentaje advalorem.

El Anexo no define a la transformación sustancial, sin embargo señala, *“el origen de una mercancía es determinado considerando como país de origen, aquel donde se haya efectuado la última fabricación o proceso sustancial,*

-
- f) bienes producidos a bordo de barcos fabrica a partir de los bienes identificados en el inciso (e), siempre que tales barcos fábrica estén registrados o matriculados por alguna de las Partes y lleven su bandera;
- g) bienes obtenidos por una de las Partes o una persona de una de las Partes del lecho o subsuelo marino fuera de las aguas territoriales siempre que una de las Partes tenga derecho para explotar dicho lecho o subsuelo marino;
- h) bienes obtenidos del espacio extraterrestre, siempre que sean obtenidos por una de las Partes o una persona de una de la Partes, y que no sean procesados en un país que no sea Parte;
- i) desechos y desperdicios derivados de:
- i) producción en territorio de una o más de las Partes; o
bienes usados, recolectados en territorio de una o más de las Partes, siempre que dichos bienes sean adecuados sólo para la recuperación de materias primas.
- j) bienes producidos en territorio de una o más de las Partes exclusivamente a partir de los bienes mencionados en los incisos (a) a (i) o de sus derivados, en cualquier etapa de la producción.

¹¹⁴ Si hablamos de país o región, es porque debemos recordar que al calor de los acuerdos comerciales, el origen ya no es tan sólo nacional, sino regional.

considerada como suficiente para conferir a la mercancía su carácter esencial".

115

Esta imprecisión explica, que en los países se entiende que hay transformación sustancial utilizando criterios de carácter nacional y, por lo tanto, discrecionales para su determinación. Por ejemplo, en algunos casos se considera que hay transformación sustancial cuando una mercancía adquiere a través de un proceso productivo un determinado nombre, o características y usos diferentes del bien final en relación con los de los materiales utilizados en su proceso de elaboración. Con respecto a este punto, es destacable la particular y novedosa experiencia del sistema existente en los Estados Unidos de América. En efecto este sistema nacional es bastante antiguo, ya que comenzó a operar de acuerdo con la sección 304 de la Ley de Tarifas de 1930. La larga vida de esta normativa ha hecho posible su modificación sistemática, para adaptarse, tanto en materia conceptual como en la disposición de mecanismos y procedimientos específicos eficientes, en una búsqueda de permanente actualidad y modernidad, a las condiciones internacionales y a las necesidades de su propia economía.

“Es interesante comentar que existe también otra modalidad para definir la transformación sustancial de un bien, que si bien es cronológicamente anterior a él, no fue especificada en el Convenio de Kyoto. Esta modalidad consiste en aplicar porcentajes de contenido de insumos que no sean ad valorem. Este método es utilizado fundamentalmente en el caso de algunos productos que surgen de determinadas mezclas de diversos insumos. Esto puede ser ilustrado si se consideran productos finales que tienen distintos contenidos de peso físico de diferentes tipos de lanas. Algo parecido puede suceder cuando en la producción de una mercancía cuando intervienen diferentes insumos, cada uno con determinadas medidas de volumen físico, que es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso de ciertos jugos de frutas combinadas”.¹¹⁶

¹¹⁵ Convenio Kyoto, Anexo D.1. Introducción.

¹¹⁶ IZAM, Miguel, *Normas de Origen y Procedimientos para su Administración en América Latina*, Op. cit., Pág. 18.

El criterio de "transformación sustancial", ha implicado desde 1973, un complejo concepto, pues muchos opinan que es difusa la definición que el Anexo establece. Así, por ejemplo, el servicio de aduanas de Estados Unidos entiende que hay "transformación sustancial", cuando un artículo adquiere a través de un proceso productivo un nombre, características y uso diferentes al de los materiales utilizados en su elaboración.¹¹⁷

La dificultad al respecto y que aun persiste, no tan sólo se refiere a su definición, también comprende los métodos empleados para aplicar tal criterio, incluso el mismo Anexo reconociendo tal situación, cuenta con dos apartados dentro de la parte correspondiente de texto de cada uno, donde se señalan, tanto las ventajas como las desventajas en la aplicación de tales procedimientos, mismas que analizaremos a continuación.

- ***Cambio de partida arancelaria o tarifaria.***

Para determinar el origen, de acuerdo a este método, como ya señalamos, el producto fabricado o final, debe experimentar una transformación o manufactura suficiente, que lo ubique bajo otra posición arancelaria, distinta a la de los insumos intermedios importados utilizados en su fabricación.

Su utilización permite fijar de una manera precisa y objetiva las condiciones de determinación del origen. El fabricante puede normalmente suministrar sin dificultad los elementos que permiten establecer, cuando se le pide la justificación, que las mercancías cumplan efectivamente las condiciones requeridas.

¹¹⁷ GITLI, Eduardo, "Nuevas Implicaciones de las Reglas de Origen" en *Revista de la CEPAL*, número 56, Comisión Económica para América del Caribe, Santiago de Chile, Agosto, 1995, Pág.113.

Dentro de este método, es necesario la existencia de listas de excepciones basadas en nomenclaturas arancelarias¹¹⁸ "list of exceptions based on the systematic goods nomenclature", pues en base a ellas se debe identificar cuando un insumo intermedio, se ha transformado en parte de otra mercancía o producto final.

Respecto a este método, una de las desventajas señaladas por el anexo, era la inexistencia de una nomenclatura arancelaria de aceptación general, debido a que era muy frecuente en los intercambios internacionales, que al mencionar una mercancía, se utilizaran hasta 17 designaciones diferentes, originando a su vez 17 códigos. Esta diversidad de designaciones, ocasionó indiscutiblemente, trabas e inconvenientes para el manejo efectivo del universo de las importaciones o exportaciones.

La situación anterior instó a la CCA, a elaborar una nomenclatura, conocida como la "Nomenclatura arancelaria de Bruselas",¹¹⁹ que posteriormente se transformó en la "Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera",¹²⁰ así

¹¹⁸ Por nomenclatura debemos entender un listado o nómina, y por nomenclatura arancelaria: la nomenclatura establecida según la legislación de un país para la percepción de los derechos arancelarios, usada en las negociaciones internacionales; presenta en forma sistemática las mercancías que son objeto de comercio internacional. *Glosario de términos aduaneros y de comercio exterior*, <http://www.aladi.org/nsfaladi/glosa...bc6e840325689400633b5d>, consulta realizada el 18 de septiembre del 2001.

¹¹⁹ Primera nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera creada en 1950 para la clasificación de mercancías en los Aranceles de Aduanas. Su unidad clasificatoria era la partida o posición de 4 dígitos. *Glosario de términos aduaneros y de comercio exterior*, <http://www.aladi.org/nsfaladi/glosa...f4c9490325689400633b83?>, consulta realizada el 18 de septiembre del 2003.

¹²⁰ En el año de 1960 ya la NCCA (Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera), era ampliamente utilizada en muchos países, como base para definir sus Aranceles nacionales aduaneros. En ese entonces racionalizar y armonizar los datos que debía figurar en la documentación relativa al comercio internacional se hacía cada vez más necesario, no sólo desde un punto de vista estrictamente aduanero (Derecho de Aduana), sino tomando en cuenta el resto de la información involucrada: estadística de transporte, de seguros, etc. Fundamentalmente, las mercancías debían ser objeto de una armonización en su designación y por supuesto, de una codificación en su clasificación, lo más amplia y detallada posible. En los intercambios internacionales, se comprobó que para mencionar a un rubro o mercancía, se utilizaban hasta 17 designaciones diferentes originando a su vez, 17 códigos. Esta diversidad de designaciones, ocasionó indiscutiblemente, trabas e inconvenientes para el manejo efectivo de las importaciones o exportaciones, dando lugar al inicio del estudio de un sistema único de clasificación. Esta

en 1983, ésta última fue sustituida por la nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.

Sin embargo en la actualidad, no es tan sencillo identificar el salto arancelario o cambio de partida, pues en 1973, cuando se pensaba en el salto de partida, sin existir suficiente experiencia, se atendía a una nomenclatura conformada de 4 dígitos -como fue la de Bruselas-, más una lista de excepciones. La realidad es más compleja, pues la diversidad en la vida productiva favorecida por los adelantos tecnológicos y la innovación de los fabricantes, ha traído como consecuencia la creación de nuevos productos. Así en la nomenclatura del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, el salto de partida, ya no se circunscribe a 4 dígitos, por el contrario, puede darse entre capítulos de 2 dígitos, partidas de 4 dígitos, subpartidas de 6 dígitos, o fracciones de 8 o hasta 10 dígitos. Por lo que en la actualidad definir un salto arancelario, es un criterio demasiado estrecho.¹²¹

responsabilidad le fue entregada a la Dirección de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera, institución altamente calificada en base a su trayectoria y experiencia.

Los estudios de un grupo de trabajo "ad hoc" del Consejo de Cooperación Aduanera, concluyó que la elaboración de un instrumento único de identificación de mercancías no sólo era posible, sino indispensable, encargando a un comité especial, su elaboración sobre la base de la NCCA, la CUCI (Clasificación Uniforme para el Comercio Internacional) y otras nomenclaturas y sistemas involucrados.

El Comité del Sistema Armonizado se constituyó con un reducido número de miembros con voz y voto, integrado por 8 países (Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, India, Japón, reino Unido y Checoslovaquia) y 12 organizaciones internacionales (CCA, GATT, Oficina Estadística de Naciones Unidas, CEE, OTAN, IATA, Cámara Internacional de Marina Mercante, ISO, Unión Internacional de Ferrocarriles, etc.).

Esta participación fue consecuencia del objetivo principal del Sistema Armonizado, el de responder a las necesidades de todos los sectores que intervienen en el comercio internacional (aduanas, estadísticas, transporte), por lo que todos los sectores interesados se encontraron representados.

121 Por ejemplo, dentro del capítulo 95 "Juguetes" es posible imaginar un juguete que sea combinación de varias piezas, por ejemplo, "juguetes que representan animales" (9503.30) y que junto a modelos de pesebres y figuras humanas de fabricación y empaque nacionales se transformen en " Artículos de Fiestas para Navidad" (9505.10). a simple vista es obvio que el bien final ha sufrido una transformación sustancial. Sin embargo, si el producto final estuviera en la misma partida que uno de sus insumos importantes ((9503)- por no haber podido calificar como de Navidad, por ejemplo - permanecería en la misma partida y por lo tanto no podría calificar. Por Motivos como éste, el salto arancelario es definido caso a caso por los negociadores de los tratados de cada país, y aquí entran en juego los diversos intereses empresariales. GITLI, Eduardo, *Op. cit.*, Págs. 113, 114.

Por último las listas de excepciones, deben mantenerse actualizadas, de acuerdo a la evolución de las técnicas o de las condiciones económicas. Las descripciones eventuales de procedimientos de fabricación no deben ser demasiado complejas, pues se corre el riesgo de conducir a los comerciantes a cometer errores de buena fe.

- **Listas de transformaciones o elaboraciones**

Actualmente, se aplica de una forma positiva dentro de los tratados comerciales internacionales, ya que en ellos siempre se contiene normas o disposiciones dentro de las cuales se enumeran una serie de operaciones que no confieren origen a las mercancías.

Las ventajas son las mismas que las señaladas en el método anterior, al igual que los inconvenientes. Sin embargo, respecto a estos últimos, podríamos señalar también que las listas generales son más largas, más detalladas y, en consecuencia, toda vía más delicadas de actualizar.

- **Regla del porcentaje Ad Valorem.**

Para determinar el origen conforme al porcentaje ad valorem, debe considerarse el grado o la extensión del procedimiento o manufactura experimentado en un país, en base al valor agregado a la mercancía, a través de estos procesos de transformación. Cuando el valor agregado equivale o excede un porcentaje específico, las mercancías adquieren el origen del país donde fueron realizados tales procesos.

Las desventajas de este método señaladas por el Anexo son:

- Dificultades cuando una pequeña diferencia por debajo del porcentaje prescrito, cause que un producto no califique como originario, y

- En muchos casos, la diferencia señalada en el punto anterior deviene de los cambios en los precios relativos del producto final respecto de los diversos insumos o materias primas, que pueden deberse a cambios en los precios internacionales o a fluctuaciones monetarias.
- Una mayor desventaja se presenta cuando los costos de fabricación o los costos totales de los productos utilizados, que se toman de base para el cálculo del valor agregado, son construidos e interpretados de forma diversa tanto en el país de exportación, como en el de importación. Estas asimetrías pueden versar sobre ciertos factores, especialmente gastos generales.

Existe una modalidad que no fue especificada en Kyoto: la de aplicar porcentajes de contenidos que no sean *ad valorem*, fundamentalmente en el caso de las mezclas (por ejemplo, contenidos de peso en lanas, o de volumen en mezclas de jugos). En el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica abundan ejemplos de este sistema, especialmente en textiles, perfumes y fármacos.

3.3.2 Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC

El Acuerdo multilateral de la OMC, establece principios para llevar a cabo un programa de trabajo tendiente a armonizar las normas de origen no preferenciales de sus Estados Miembros. Labor que realiza el Comité de Normas de Origen (CNO), conjuntamente con el Comité Técnico de Normas de Origen (CTNO) del Consejo de Cooperación Aduanera (CCA).

Dichos principios, entre otros aspectos, reconocen los criterios del Convenio Kyoto, al determinar que toda norma de origen no preferencial: *"deberá prever que el país que se determine como país de origen de un determinado productos, sea aquel en el que se haya obtenido totalmente el producto, o cuando en su*

*producción estén implicados más de un país, aquel en el que se haya llevado a cabo la última transformación sustancial*¹²²

Así, con base en ellos, el CTNO, por lo que respecta a los productos totalmente obtenidos en un país determinado, debe elaborar definiciones armonizadas de los productos que han de considerarse obtenidos totalmente en un país determinado.¹²³ En cuanto a la transformación sustancial,¹²⁴

¹²² Inciso b), Artículo 9 del Acuerdo sobre Normas de origen de la OMC, *Op. cit.*, Pág. 23.

¹²³ *Productos totalmente obtenidos.* Dentro de este apartado, el CTNO ha desarrollado definiciones armonizadas sobre mercancías enteramente obtenidas en un solo país. Los mayores problemas se encuentran en la adopción de tales reglas y las correspondientes notas legales obligatorias explicativas para animales y sus productos, plantas, desperdicios minerales y padecería.

El CTNO y el CNO, no han llegado a un acuerdo sobre los artículos o productos recolectados que ya no pueden cumplir con su propósito original y no son capaz de ser restablecidos o reparados, los cuales son catalogados por disposiciones como recuperación de partes o de materias primas. El problema principal se refiere al origen de las partes: obtenidas de artículos recolectados - de miles de productos o mercancías -, cuyo origen ya no puede ser determinado. Lo mismo se aplica a sus piezas o componentes, algunos de ellos incluso tienen marcas de origen. Sin embargo las soluciones más viables para este problema, es conferir el origen del país donde los artículos son recogidos o el origen del país donde los artículos han sido extraídos. El CNO, todavía no ha aceptado estas dos reglas, porque algunos países insisten en incluir una nota especificando, que en la recuperación de las partes o materias primas, se deben tomar en cuenta consideraciones ambientales referentes a los desperdicios radiactivos, peligrosos y tóxicos que pueden recolectarse, y que estas reglas de origen se deben establecer sin perjuicio de los derechos de los Miembros de la OMC, consistentes en medidas de protección del medio ambiente. Este problema referente a la preocupación de algunos países sobre la importación de algunos artículos y piezas extraídas incluyendo desperdicios radiactivos dificulta la reexportación de esos desperdicios, también considerados como propios en términos de origen. Este problema se refiere en particular a la instalación de industrias recicladoras en algunos países. En este contexto, es muy difícil atribuir el origen al país extractor. Por lo cual este problema debe ser resuelto dentro del ámbito de las políticas ambientales.

El CNO tampoco ha sido capaz de establecer una definición sobre los productos marinos pescados en aguas nacionales y en aguas territoriales de otros países. La práctica general, confiere el origen al país donde la embarcación ha sido registrada, con el fin de realizar esas operaciones. Dos problemas se presentan en este contexto: el primero, cuando algunos países no tienen flotas pesqueras, pero tienen aguas territoriales y pescan tanto en aguas nacionales como internacionales a través de flotas o barcos-fabrica rentados. Algunos miembros del CNO propusieron la inclusión de una nota legal obligatoria, en la cual se especificará que la palabra "inscripción o matrícula" también se refiere a la "inscripción temporal" concedida por un país de las flotas o barcos-fabrica rentados, de acuerdo con la legislación nacional correspondiente. El segundo problema, recae sobre la definición de la palabra "país" que actualmente no tiene el mismo significado en los países costeros o con litoral en el mundo. Esto tiene un impacto directo sobre el pescado que es capturado por flotas extranjeras entre la zona más restrictiva (mar territorial 12 millas náuticas) y la más amplia (zona económica exclusiva (200 millas náuticas)). Una armonización de la palabra "País", va más allá de los objetivos de las negociaciones sobre las reglas de origen. El impacto económico real de la definición, difiere alrededor del mundo en los países costeros. Sin embargo la cuestión del origen es sólo subsidiaria dentro del problema económico: países con una amplia definición, deben establecer un control riguroso sobre los

concretamente al cambio de clasificación arancelaria, considerará, sobre la base del criterio de transformación sustancial, la utilización del cambio de subpartida o partida arancelaria, al elabora normas de origen para determinar productos o para un sector de productos y, cuando sea apropiado, el cambio mínimo dentro de la nomenclatura suficiente para satisfacer este criterio, y desarrollara la cuestión. Así mismo, el comité dividirá la labor mencionada en productos, teniendo en cuenta los capítulos o secciones de la nomenclatura del Sistema Armonizado (SA), con el fin de presentar los resultados al CNO por lo menos trimestralmente.

En caso de que el CTNO, una vez realizada la tarea anterior, con respecto a cada sector de productos o categoría individual de productos, determine que no es posible determinar la labor de transformación sustancial con base en el sólo uso del SA, entonces considerará, sobre la base del criterio de transformación sustancial, la utilización de manera complementaria o exclusiva, de otros elementos como porcentajes ad valorem y/o operaciones de fabricación.

derechos de pesca y el origen del pescado capturado en sus propias aguas; Estados con una definición más restrictiva, favorecen la pesca en áreas internacionales, donde se determina por lo general el origen del pescado capturado en base a la bandera del barco. WITKER, Jorge, *Las reglas de origen en los tratados de libre comercio*, Lexis Nexis, ConoSur, Chile, 2002 Págs. 66-68.

¹²⁴ En cuanto a los avances sobre las reglas específicas por producto, "El CTNO, determina el origen de las mercancías en base a la partidas y subpartidas contenidas en los capítulos del SA. Un gran número de reglas se han adoptado en base a este sistema, sin embargo, los problemas que se han presentado también son numerosos, mismos que seguramente retardarán aún más la negociaciones.

Después de 4 años de negociaciones, los resultados logrados por el CTNO se concretan a 35 capítulos del SA. Aproximadamente la mitad de las partidas y subpartidas han sido adoptas definitivamente por el Comité.

A fin de simplificar los resultados que hasta la fecha se han realizado con respecto al programa de armonización, resumiremos brevemente el estado actual de las negociaciones, destacando los adelantos y principales problemas que se han presentado en cada capítulo del Sistema Armonizado". *Ibidem*. Págs. 70-72.

Mientras se termina el trabajo de armonización,¹²⁵ los países Miembros de la OMC, deberán cuando dicten decisiones administrativas de aplicación general definir claramente las condiciones que hayan de cumplirse, en particular:

¹²⁵ *Resultados de las negociaciones en base al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de las mercancías.* En el ámbito de la agricultura, las principales reglas de origen adoptadas por el CTNO, son las referentes a productos básicos totalmente obtenidos en un país. Puros, cigarros, cerveza, mantequilla, queso, helado y pan, son los productos agrícolas contenidos en estas reglas. Los acuerdos también fueron alcanzados para algunos productos con intereses comerciales muy limitados o referentes a procesos directos, donde las operaciones realizadas, cobran cierta importancia para las mercancías agrícolas procesadas. También, se han adoptado reglas en donde se confiere el origen del país donde las materias primas han sido procesadas, tales como las frutas conservadas en almíbar, vegetales refrigerado o congelados, etc. En cuanto a los minerales, los resultados son muy satisfactorios. En el Capítulo 25 sólo dos problemas se han presentado referente a la producción del cemento, la pedacería y pulverización en su estado natural, que no han sido resueltos. En el Capítulo 27, varias cuestiones sobre la producción de aceite y otros derivados del petróleo como gases y mixturas, siguen en discusión. En el área de la química y la farmacéutica, el CTNO ha logrado adelantos y progresos sustanciales. Varias reglas han sido elaboradas a nivel de este capítulo, reacciones médicas, mixturas y mezclas, purificación, reducción en partículas menores, criterios materiales, y separaciones de isómero, son reconocidas como procesos que confieren origen. Algunas definiciones han sido adoptadas sobre términos como la incorporación de diluyentes sólo para las mixturas o mezclas, o la aplicación de purificación para fines de protección médica. Una de las dificultades se encuentra en las medicinas que se conforman de dos o más componentes mezclados para fines terapéuticos o profilácticos, y la colocación de tales medicinas en determinadas dosis. En el capítulo 33, existen diferentes posiciones sobre la aplicación de una regla de mixtura. En el capítulo 34, varias cuestiones referentes a la envoltura de los jabones, o de las preparaciones para lavar o pulir no han sido resueltas. En el capítulo 37, el CTNO no se ha puesto de acuerdo sobre la elaboración de películas instantáneas y sobre preparaciones químicas para usos fotográficos. En el Capítulo 38, no han sido resueltos problemas sobre aceites, insecticidas, pinturas, oxidantes y elementos químicos, como el barniz para usos electrónicos. De manera general, debemos señalar que los resultados de las negociaciones logrados por el CTNO son notables, considerando lo complicado del tema.

El Capítulo 42 y 43, dos aspectos no han sido resueltos, uno de ellos es el ensamblaje de varios artículos de piel y cuero, incluyendo ropa o indumentaria.

En el capítulo 44, varios procesos sobre la madera no han sido solucionados, tales como el cepillado, moldeado, laminado, reforzado o la realización de marcos de madera, cajas de embalaje o barriles, que en Estados Unidos de América confieren origen. El capítulo 48, las discusiones se centran sobre sustancia inorgánicas. En el capítulo 49, la única cuestión en discusión, versa sobre sí, el ensamblaje de las hojas en los libros es suficiente para conferir origen. Algunos miembros en el Capítulo 65, consideran que los sombreros deben ser ensamblados en un solo país para poder otorgar el origen. En el capítulo 68, las discusiones versan sobre cuerdas, cadenas y frenos de autos. El capítulo 69, presenta discusiones respecto a los azulejos esmaltados, pinturas y lacas.

En el capítulo 70, el CTNO no ha logrado consenso sobre algunos procesos de cortado y pulido de cristalería y varios tipos de cristal, para conferir origen. Dentro del capítulo 71, no se ha resuelto, si el cortado y pulido de piedras preciosas, o si los procesos de plateado con oro ó platino, ó si el ensamblado de artículos de joyería confieren origen. Por último en los capítulos 74 y 79, los inconvenientes a los cuales se enfrenta el CTNO, es determinar si la producción de polvo, lingotes o barras y láminas, así como el ensamblaje de artículos de zinc o cobre, confieren origen.

Problemas cruciales en las negociaciones de programa Armonizado. Como hemos podido denotar, no es sencillo la labor que el CTNO y el CNO llevan acabo, la creciente integración de los mercados de bienes, servicios y propiedad intelectual al calor del fenómeno globalizador, trae

- i. "Cuando se aplique el criterio de la clasificación arancelaria, en esa norma de origen y en las excepciones que puedan hacerse a la misma –deberán especificarse claramente las subpartidas o partidas de la nomenclatura arancelaria a que se refiere la norma;
- ii. Cuando se aplique el criterio de porcentaje ad valorem, se indicará también en las normas de origen el método de cálculo de dicho porcentaje;
- iii. Cuando se prescriba el criterio de la operación de fabricación o elaboración, deberá especificarse con precisión la operación que confiera origen al producto".¹²⁶

Una vez terminado el trabajo de armonización, los Miembros, deberán asegurarse, de que con arreglo a sus normas de origen, el país que se determine, país de origen de un producto, sea aquel en el que se haya obtenido totalmente el producto o cuando en su producción estén implicados varios países, aquel en el que se haya efectuado la última transformación sustancial.

Cabe destacar que las labores realizadas hasta ahora por estos dos comités –CON, CTNO- han sido bastante intensas y productivas, como lo muestra un gran número de documentos oficiales publicados por la OMC, que dan cuenta de que ya se han verificado logros concretos e importantes en esta materia.

como consecuencia, el procesamiento multinacional de bienes, situación en la cual los insumos requeridos para la elaboración de un producto final, como por ejemplo un automóvil, pueden provenir de diversos países.

Debido a tal situación las políticas comerciales multilaterales, están trabajando en la armonización de reglas de origen, según las cuales a cada producto debe corresponder un país de origen.

Siendo así, pese a los múltiples avances de las negociaciones, estas se encuentran con algunas dificultades tales como:

- Estructura y reglas generales;
- Definiciones de bienes que son totalmente elaborados en un país, especialmente lo que respecta a los productos marinos, como apreciamos en el punto anterior.
- La necesidad de mejorar las definiciones de operaciones y procesos mínimos que por sí solos no confieren origen; y
- Reglas específicas por producto.

Es precisamente este último punto el mayor problema al que se enfrentan las negociaciones del Programa, pues la complejidad de los procesos de fabricación, así como las distintas concepciones que del criterio de transformación sustancial tienen los países Miembros de la OMC, hace imposible en la mayoría de las ocasiones llegar a un consenso sobre la aceptación de una regla de origen para un determinado producto. Además el desarrollo económico de los Miembros de la OMC, presentan diferentes intereses y requieren de reglas muy diferentes para cada uno de sus productos, según sea el sector, la industria y la mercancía en sí misma. WITKER, Jorge. Reglas de origen en los tratados de libre comercio suscritos por México, Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana (CAAAREM), Edición especial editada con motivo del Congreso LLXIV CAAAREM, celebrado en julio del 2003, "Profesionalizando el Comercio Exterior", México, 2003, Págs. 69-72.

¹²⁶ Inciso a), Artículo 2, del Acuerdo de Normas de Origen de la OMC, *Op. cit.* Pág. 21.

Ciertamente que estos avances responden a lo que se determinó al respecto en la Conferencia Ministerial de Doha de la OMC, que se realizó desde el 9 al 13 de noviembre de 2001. En efecto, en ésta se insta al Comité de Normas de Origen a que complete su trabajo a más tardar el 31 de diciembre de 2001, el cual todavía está en pleno proceso.

Esta forma de trabajo conjunto entre el CCA y la OMC puede contribuir a generar un proceso que vaya permitiendo que las normas de origen multilaterales no vinculantes de la OMA pasen poco a poco a ser incorporadas, en el marco multilateral de la OMC, que a diferencia de la primera, se caracteriza por el hecho de que su normativa es vinculante para sus países miembros.

Sin embargo, pese a los notables esfuerzos y avances alcanzados en esta materia en la OMC, es poco probable que en el corto o mediano plazo se logre concretar en el seno de esta entidad la armonización pretendida en materia de normas de origen relativas al comercio internacional no preferencial. En efecto, cada uno de los países del mundo posee una realidad económica particular, sobre la cual distintos socios comerciales provocan consecuencias diferentes, que, por lo demás, también son variables dependiendo del rubro o del producto de que se trate. Por lo tanto, puede preverse que por algún tiempo todavía las reglas de origen serán establecidas discrecionalmente al nivel nacional por los países, que respondan a sus propios objetivos económicos. Esta es la razón principal que explica que todavía no existan las condiciones necesarias para que en la práctica tenga validez el principio de uniformidad de las normas de origen, al cual se aludió previamente.

Por último, cabe consignar que si bien el mencionado Acuerdo sobre las Normas de Origen de la OMC se refiere solamente al comercio internacional no preferencial, de todas maneras en su Anexo II, se hace mención a las normas de origen preferenciales que sobrepasen la aplicación del trato general de la Nación más Favorecida (NMF), Artículo I, Parte I del GATT de 1947, estableciendo un

programa de armonización semejante al establecido para las no preferenciales, Se trata fundamentalmente de la necesidad de mantener informada a la OMC sobre de las normas de origen específicas que estén contenidas en cada uno de los acuerdos de integración económica existentes, que disponen de preferencias arancelarias al amparo del mencionado Artículo XXIV del GATT de 1947, que también se conserva como Artículo XXIV del GATT de 1994.

Probablemente, se trata de un primer paso de la OMC en el sentido de que, luego de lograr consolidar los avances sobre las normas de origen que tienen que ver con el comercio internacional no preferencial, continuará avanzando progresivamente para tener una visión de carácter institucional con respecto a las normas de origen de los acuerdos de integración económica. En suma, no sería descartable la idea de que la OMC intente en el mediano o largo plazo revisar la posibilidad de armonizar también estas diferentes normas de origen, para evitar los problemas que se derivan para el comercio internacional, como consecuencia de la existencia simultánea de diferentes normativas con criterios distintos para determinar la nacionalidad de una mercancía transada de manera preferencial.

Así, como hemos visto la regulación internacional que sobre los criterios de origen se ha realizado tiene su peso sustantivo en el Convenio Kyoto, en tanto que el Acuerdo de la OMC, es un acuerdo adjetivo, en el sentido de establecer la parte operativa del criterio, más que su descripción y definición contemplada en el Convenio citado, el cual también tiene su parte adjetiva como lo vimos.

CUARTO CAPÍTULO
CRITERIOS DE CALIFICACIÓN DEL ORIGEN APLICABLES AL
COMERCIO INTERNACIONAL DE SERVICIOS

El comercio internacional de mercancías, debido al reconocimiento tardío de los servicios como objetos transables, conforma, el actual modelo de regulación comercial. Las instituciones, teorías, definiciones, principios, procedimientos, mecanismos, regulaciones nacionales, prácticas administrativas etc., aplicables a bienes, deben ahora instrumentarse dentro del complejo ámbito de los invisibles.

La lógica tangible, dentro de la que actuaban los operados comerciales – empleados, profesionales, empresas, gobiernos, organismos internacionales-, debe reestructurarse para poder afrontar los retos teóricos y prácticos que implica el comercio internacional de servicios.

Dentro de este panorama, una de las instituciones heredadas, de suma utilidad para la aplicación de políticas comerciales nacionales, son las reglas de origen. Disposiciones, que al calor de los procesos de integración, se han posicionado dentro de los foros regionales y multilaterales, como un tema obligado al abordar cuestiones de apertura comercial. Por tal razón, debido a su papel actual en el intercambio mundial, las reglas de origen deben ser articuladas en el comercio de servicios.

Así, en relación al planteamiento anterior, el presente capítulo tiene en primer lugar la finalidad de evidenciar la relación actual entre las reglas de origen, las complejas restricciones al comercio internacional de servicios y las políticas comerciales e industriales pertinentes. En segundo lugar demostrar la necesidad de su formulación con base en criterios que atiendan a su naturaleza y amplia

gama. En tercer lugar, analizar los posibles criterios aplicables a los servicios, y la vinculación que deben observar con las formas de su suministro determinadas por el AGCS. Para concluir con el análisis de dos criterios de origen, el personal y el económico, en relación con las cuatro formas en las que es comercializado un servicio internacionalmente, determinando que factores deberán tenerse en cuenta, en cada una de las situaciones que presente su multimodalidad mercantil.

4.1 Las reglas de origen y el comercio de servicios

Las políticas de privatización, aunado a la internacionalización de los servicios, que fomentan la apertura comercial de economías nacionales, a través de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales,¹²⁷ hace necesario el establecimiento de reglas de origen dentro del comercio de servicios, que en lo futuro permitan a sus Estados Partes o Miembros, conceder a sus servicios y a sus proveedores, incluidos en ellos a los prestadores independientes, un trato preferencial, que elimine las barreras y obstáculos a su comercio, o identifiquen simplemente su origen para aplicar políticas comerciales en contextos no preferenciales.

¹²⁷ La incorporación de disciplinas multilaterales para la liberalización progresiva del comercio de servicios en el contexto de la OMC puso de relieve la importancia de incluir este sector en la agenda comercial de los países en desarrollo. Es así como durante la década de los 90.s un grupo importante de países de la región inició y concluyó exitosamente acuerdos de integración económica, ya sea a través de acuerdos de libre comercio o de la creación de mercados comunes, que incluían disciplinas respecto del comercio de servicios. Se calcula que los países del hemisferio occidental habían concluido un total de 14 acuerdos con provisiones en materia de servicios, tanto a nivel subregional como bilateral hasta el año 1999. Estos acuerdos han sido examinados y evaluados comparativamente a la luz de los parámetros y estándares establecidos por la OMC. Existen además, unos 169 acuerdos sectoriales en la región los que abordan diferentes industrias de servicios, especialmente en el ámbito del transporte aéreo y marítimo.

Los acuerdos llamados de tercera generación han tenido por propósito central mejorar la transparencia respecto de las condiciones normativas y regulatorias en que dicho comercio tiene lugar, aportando un alto grado de certeza jurídica de que dichas condiciones no serán alteradas arbitrariamente en el tiempo.

Dado que el comercio de servicios no está, por lo general, afectado por medidas arancelarias -salvo en el caso de servicios incorporados en bienes materiales como las películas, videos, grabaciones musicales y programas de computación incorporados en disquetes-, los encargados de su elaboración, deberán tomar en cuenta, que las barreras o restricciones normalmente se encuentran en aquellas normas, leyes y reglamentos que pueden afectar directamente las oportunidades comerciales y la capacidad de competir en el mercado doméstico, de los servicios y proveedores extranjeros de servicios. Por lo que los elementos discriminatorios, no sólo están en aquellas normas, leyes y reglamentos que afectan a los servicios extranjeros, sino también en aquellas que limitan las posibilidades que tienen los proveedores extranjeros para realizar negocios con los residentes del país importador, mermando su capacidad de participar en los mercados nacionales.¹²⁸

Servicios legales, de contaduría y demás profesionales, se enfrentan a requisitos de ejercicio establecidos en las reglamentaciones locales. Servicios de construcción e ingeniería afrontan controles al uso de la tierra, requerimientos técnicos, permisos de edificación, regulaciones medioambientales, restricciones al equipo de construcción y de especialistas; los computacionales y relacionados se encuentran con obstáculos para establecer una presencia comercial, protecciones a la propiedad intelectual, políticas respecto a la investigación y desarrollo, movimiento de personas naturales; los servicios turísticos se enfrentan barreras en

¹²⁸ Los actuales acuerdos sobre el comercio de servicios, establecen, un conjunto de obligaciones para las partes, las que esencialmente se refieren al objetivo de eliminar las medidas nacionales de carácter discriminatorio y que afectan negativamente las posibilidades de negocios de los prestadores de servicios de las partes. En algunos casos, algunos de estos acuerdos han introducido, además, obligaciones orientadas a dismantlar las medidas discriminatorias existentes y que obstaculizan los flujos de comercio entre los países miembros de dichos acuerdos, incluyendo temas tales como la entrada temporal de personas de negocios, disposiciones sobre inversiones, transparencia, protección de la propiedad intelectual, políticas de competencia, compras de gobierno y otros que pueden involucrar modificaciones legales para su implementación en los países parte. Si bien es difícil evaluar el impacto comercial que tales acuerdos han tenido en materia de comercio de servicios (la escasa desagregación de los datos y la ausencia de información respecto de socios comerciales impide tales evaluaciones), es claro que los gobiernos han considerado este instrumento como central en sus esfuerzos por ampliar los mercados externos de sus prestadores de servicios. Cita documento de exportaciones.

las políticas de migración y controles de seguridad nacional, requisitos de documentación y restricciones cambiarias, políticas de aviación; el sector financiero se identifica con restricciones sobre el tipo legal, limitaciones a la participación del capital extranjero en entidades financieras locales, límite en las licencias concedidas, requisitos especiales de autorización, impuestos, subsidios y nacionalidad. etc.¹²⁹

Aunado a lo anterior, a cualquier país le resulta imposible en la actualidad prosperar con la carga de una infraestructura de servicios ineficiente y cara o ausente. Los productores y exportadores de tejidos, tomates o cualquier otro producto no serán competitivos si no tienen acceso a unos sistemas bancarios, de seguros, contables, de telecomunicaciones y de transporte eficientes. En los mercados en los que el suministro es insuficiente, las importaciones de servicios esenciales pueden ser tan trascendentales como las importaciones de productos básicos. Por lo que las ventajas de la liberalización de los servicios van más allá que las propias ramas de prestación de servicios; sus efectos se hacen sentir en todas las actividades económicas. De ahí que determinar el origen de un servicio sea necesario para poder diseñar e instrumentar las políticas comerciales pertinentes y adecuadas a tendiendo a las necesidades comerciales de los países involucrados.

De igual forma, las reglas de origen puede ayudar al fomentó y diversificación de las exportaciones e importaciones de servicios a través del diseño de las políticas no tan sólo industriales, sino tributarias adecuadas a las condiciones nacionales y que a la vez respondan a las necesidades de futuros socios comerciales dentro de contextos preferenciales. Procedimientos fiscales,

¹²⁹ En servicios legales Andersen Worldwide, Price Waterhouse & young International; en servicios computacionales empresas como IBM, Microsoft Corp., Hewlett-Packard; Destinos turísticos como los países de Japón, Alemania, Estados Unidos, Italia, España etc; HSBC, Bancomer, Santander en el sector financiero, entre otras empresas transnacionales, han evidenciado las restricciones descritas, a fon de que los organismos y organizaciones internacionales pertinentes tomen las medadas adecuadas para su eliminación en las medida en que las circunstancias domésticas lo permitan.

hasta ahora aplicables a mercancías, pero que sin duda pueden implementarse en el ámbito de los servicios, tales como reintegros (Drawback), que permite a la empresa la recuperación de los aranceles pagados por aquellos insumos importados para la elaboración del bien o servicios exportados; el reintegro simplificado, procedimiento mediante el cual se reintegra un monto similar al arancel pagado por los insumos o servicios importados para la elaboración del servicio; devolución al impuesto al valor agregado etc.¹³⁰

La identificación del origen de los servicios, en sus transacciones internacionales se puede realizar a través de la formulación de reglas de origen, tarea compleja y técnica, que serían de suma utilidad sobre todo para el diseño e instrumentación de políticas comerciales nacionales, que permitan la liberación de los múltiples sectores terciarios dentro del marco de tratados comerciales, sobre todo de carácter multilateral como el AGCS.

Por otro lado, la movilidad de capitales, personas, tecnología y bienes que fomenta la internacionalización de los intangibles, exige, un control en fronteras riguroso, y complejo, que responda a la naturaleza de los servicios. Lo que pasa por las aduanas, en el caso de los bienes, es sólo un producto. La simultaneidad de los terciarios, en cambio, hace necesario la movilidad de factores de producción como el capital humano (modo 4). En muchas ocasiones, los servicios no cruzan, en la concepción tradicional, las aduanas (Modo 1 y 2), y lo que parecería insólito, en el ámbito de las mercancías, se presenta en los servicios, donde la importación y exportación se efectúa un mismo territorio aduanero, incluso entre residentes de un mismo lugar (modo 3).¹³¹

¹³⁰ Vide. PRIETO, Francisco. *Fomento y Diversificación de las Exportaciones de Servicios*, documento FraLC/L.2041 Serie comercio Internacional, Núm. 38, División de Comercio Internacional e Integración de la CEPAL, Santiago de Chile, diciembre 2003.

¹³¹ La peculiaridad de la importación y exportación de los servicios puede ser analizada y comparada con la de las mercancías, con base en PRIETO, Francisco. *Fomento y Diversificación de las Exportaciones de Servicios*, Op. Cit.

Pero la cuestión del origen de los servicios, no sólo es importante dentro del plano preferencial. Otros ámbitos, que ya deben tomarse en cuenta, y que requieren de investigaciones exhaustivas, como el de prácticas desleales del comercio internacional sancionadas a través de la imposición de derechos antidumping y compensatorios, tradicionalmente limitados a mercancías, se verán extendidos a los servicios, dentro de los contextos no preferenciales.

Por tanto, las reglas de origen son necesarias para el comercio de servicios porque:

- Nos permiten identificar el origen de los servicios.
- Permiten identificar y eliminar las barreras o restricciones al comercio de servicios.
- Facilitan la aplicación de políticas comerciales y tributarias nacionales,
- Pueden contribuir al fomento de las exportaciones de servicios. Y
- Coadyuvar en el control del comercio internacional de los mismos.

4.2 Necesidad del establecimiento de criterios positivos del origen de servicios

Para poder elaborar reglas de origen, se requiere de criterios, que determinen los lineamientos que deben considerarse dentro de la prestación o producción de un servicio, para atribuir origen en relación a un país determinado. Su necesidad es obvia, pues sin ellos, no se podría formular reglas, no habría directrices que determinarían el peso y la participación necesaria de los factores de producción a considerar.

Los criterios del origen no son las reglas, son solo principios, a partir de los que se diseñan métodos, a través de los que se elaboran las reglas, que, como

hemos visto en capítulos anteriores, son disposiciones específicas, no siendo así los criterios, los cuales son generales y pueden agrupar a más de dos o tres sectores de intangibles.¹³²

Los criterios de calificación del origen aplicables a servicios, considerando su función dentro de las reglas de origen de las mercancías, pueden definirse como *aquellos principios que determinan cuando la prestación de un servicio se podrá considerar como originaria de un determinado país, atendiendo al origen de sus factores de producción (capital humano, tecnológico e inversión)*. Recordemos que debido a su simultaneidad, la producción de un servicio implica la movilidad de sus factores, a diferencia de las mercancías, donde el origen recae en el objeto y no en sus factores de producción.

Debido a la simultaneidad, y por lo general a la intangibilidad de los servicios, es difícil seguir los criterios y métodos de las mercancías, sin embargo podrían llegar a emplearse con algunas variantes, sin ser necesariamente los mismos, por las consideraciones siguientes:

- Los servicios se producen y consumen al mismo tiempo, no son tangibles, ni almacenables. Aunque ellos mismos se utilicen en su producción, es difícil separarlos tajantemente, de hecho hay una continuidad, un servicio de transporte será siempre el mismo, sin que cambie a un servicio profesional o de telecomunicaciones. En cambio una mercancía, puede convertirse en un componente o pieza de otra que a su vez conforme otra, por ejemplo, las bujías, forman parte de un motor, y esta su vez de un auto. Por lo que es poco probable la utilización del salto de partida arancelaria.

¹³² Recordemos que los criterios como ya señalamos y analizamos en el capítulo primero y tercero, son solamente los fundamentos de las reglas de origen, el lector no debe pensar en ningún momento que se trata de un criterio por cada sector, lo que no indica que en un estudio pormenorizado se realicen excepciones a los criterios generales.

- Las listas de elaboraciones o transformaciones específicas, presentan poca probabilidad de instrumentación en el ámbito de los servicios, por las mismas razones expuestas en el punto anterior.¹³³
- El porcentaje ad valorem, podría ser aplicable, en el entendido que requieren de una labor técnica sumamente compleja, pues se tendría que determinar el valor que cada factor de producción agrega a la prestación del servicio. Por ejemplo el valor del factor humano, se calcularía con base en el salario o sueldo pagado a los empleados.
- Debido a la falta de estudios técnicos sobre el tema, y sobre todo a las características de los servicios, se hace poco factible la aplicación de este tipo de criterios, lo que no excluye la posibilidad de que algunos métodos que instrumentan los criterios aplicables a las mercancías, puedan ser referentes para la elaboración de métodos adecuados a servicios.
- El mayor inconveniente para llevar a cabo la aplicación de los criterios existente, es la intangibilidad y simultaneidad. En los servicios, se debe considerar el conocimiento, personal especializado o el capital humano. Incluso debe considerarse la inversión como un factor de producción, pues es una condición *sine quanon* para llevar a cabo su producción.

Por lo tanto, los servicios requieren de la formulación de normas de origen, las que necesitan a su vez, de criterios y métodos, distintos a los establecidos en las mercancías que respondan a la naturaleza y a las características de los servicios en cuanto a objetos transables. Que quizá no respondan a todos los

¹³³ Edurne Navarro, cuya teoría veremos en los siguientes apartados, opina que el salto de partida arancelaria no se podría utilizar en los servicios, con base en la inexistencia de sistemas de armonización. No así en cuanto a las operaciones específicas, método que cree se puede implementar, al utilizarse uno o varios factores específicos para cada servicio, requiriendo un análisis exhaustivo del sector que se trate. Reconociendo ante todo que esta labor sería compleja, arbitraria y objeto de controversias. Acota: "Los criterios específicos a emplear diferirán en relación con servicio, pero podrían referirse, entre otros, a parámetros tales como el país de registro de los navíos utilizados, la nacionalidad de la tripulación, o de los empleados en términos generales, la localización del capital, que garantiza determinados servicios etc." NAVARRO VARONA, Edurne, *Op. cit.*, Págs. 244-245.

factores que interviene, pero sí, al factor más importante, que sin duda, atendiendo a su naturaleza, es el conocimiento, generado y desarrollado en el ser humano. Que interactúa con la inversión extranjera en su proceso de producción y comercialización y que deberá vincularse económicamente con un país determinado.

4.3 Criterios de origen y el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS): Artículo XXVIII

El AGCS es el primer acuerdo multilateral que establece derechos exigibles jurídicamente en lo que respecta al comercio de servicios. Incorpora el compromiso de continuar la liberalización mediante negociaciones periódicas, y es catalogado el primer acuerdo multilateral mundial sobre inversiones¹³⁴, ya que no sólo abarca el comercio transfronterizo sino también todos los medios posibles de proporcionar un servicio, incluido el derecho a establecer una presencia comercial en el mercado de exportación.

Tiene tres principios básicos: en primer lugar, abarca todos los servicios, excepto los proporcionados en el ejercicio de la autoridad gubernamental; en segundo lugar, establece que no debe haber discriminación a favor de los proveedores nacionales, Principio del Trato Nacional; y en tercer lugar, determina que no debe haber discriminación respecto de los demás Miembros del Acuerdo, Principio de la Nación más Favorecida (NMF). Principios sobre los que se establecen excepciones importantes, ya que los gobiernos pueden escoger los

¹³⁴ Esta connotación, ha sido emitida por la OMC, en diversos documentos que analizan las diversas vertientes de los servicios. Algunos no están de acuerdo, argumentado que la vinculación que se ha realizado entre servicios e inversión con base en el modo de suministro 3 "Presencia comercial", no es adecuada, pues es un acuerdo específicamente enfocado a la capacidad de suministrar un servicio y no a la inversión *per se*. Admiten que una de sus características fundamentales es que el establecimiento de una presencia comercial en un país anfitrión deberá hacerse con el fin de suministrar un servicio, sin que estos elementos puedan separarse, pero que no deben confundirse al grado de considerar al AGCS un acuerdo multilateral de inversión. *Vide* GARCIA FERNÁNDEZ, Carlos "Definiciones: Inversión e Inversionista", en www.servicios/hth5/sec/msn8, consulta realizada en 27 de marzo del 2004.

servicios respecto de los que adopten compromisos de acceso al mercado y trato nacional; pueden limitar el grado de acceso al mercado y el trato nacional que proporcionen; y, pueden establecer excepciones incluso respecto de la obligación de NMF, en principio durante sólo 10 años, con el fin de dar a algunos países un trato más favorable que el concedido en general.

Este Acuerdo contiene varias disciplinas que se aplican a diversos sectores, ya sea presentes o futuros y se define como un "conjunto de principios y reglas sobre comercio de servicios con miras a la expansión de dicho comercio bajo las condiciones de transparencia y liberalización progresiva y como una forma de promover el crecimiento económico de todos los socios comerciales y el crecimiento de los países en desarrollo".¹³⁵ De ahí su importancia, y del porque debemos centrarnos en lo que sobre determinación de origen se establezca en su texto.

Como marco de referencia dentro del actual contexto comercial, el acuerdo es un importante avance, sin embargo, si atendemos a todos los temas que se han identificado con motivo de la comercialización internacional de servicios, nos percataremos que aún queda mucho por investigar y resolver, desde luego partiendo de los cimientos del AGCS.

Dentro de su texto, por lo que toca al origen de los servicios, su artículo XXVIII, establece definiciones de cuando una persona, sea jurídica o física se considera originaria de un Estado Miembro, definiciones que aluden a dos factores de producción de los servicios: la inversión extranjera directa y el capital humano, materializadas respectivamente en la empresa y en el ser humano. Dichas definiciones, pueden considerarse como criterios, toda vez que indican, cuando un factor de producción se puede considerar originario de un país Miembro.

¹³⁵ División de Comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional, *Manual para la preparación del Cuestionario sobre las Medidas que afecten el comercio de Servicios en el Hemisferio Op. cit.*, Pág. 33.

El Acuerdo define como persona, a la persona física y jurídica. La primera, capital humano materializado en los prestadores/proveedores de servicios; y la segunda, inversión extranjera directa materializada en las empresas, proveedores de servicios.

Las **personas físicas** de otro miembro, significa de conformidad con el artículo XXVIII *una persona física que resida en el territorio de otro Miembro o de cualquier otro Miembro y que con arreglo a la legislación de ese otro Miembro:*

- i) sea nacional de ese otro Miembro; o*
- ii) tenga el derecho de residencia permanente en ese otro Miembro, en el caso de un Miembro que:*
 - 1. no tenga nacionales; o*
 - 2. otorgue en lo sustancial a sus residentes permanentes un mismo trato que dispense a sus nacionales con respecto a medidas que afecten el comercio de servicios, y así lo notifique al aceptar el Acuerdo sobre la OMC o adherirse a el, quedando entendido que ningún Miembro está obligado a otorgar a esos residentes permanentes un trato más favorable que el que ese otro Miembro otorgue a tales residentes permanentes. La correspondiente notificación incluirá el compromiso de asumir con respecto a esos residentes permanentes, de conformidad con sus leyes y reglamentos, las mismas obligaciones que asuma con respecto a sus nacionales.¹³⁶*

¹³⁶ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicio, Diario Oficial de la Federación, 30 de diciembre de 1994, p. 69 .

De lo anterior, se desprende que para determinar el origen de una persona física, que puede ser un prestador o proveedor de servicios, se deberá atender a la nacionalidad como primera opción o al lugar de residencia de ésta. Determinar el origen de un servicio, que se presta de forma independiente, por parte de un profesional, en virtud de un acuerdo de libre comercio, tendría como referente la nacionalidad o residencia de éste. Los servicios de asesoría legal, de instrucción médica, los servicios educativos, asistencia técnica, etc. son algunos ejemplos.

Por otra parte, la **persona jurídica**, con base en el citado artículo *"es toda entidad jurídica debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y ya sea de propiedad privada o pública, con inclusión de cualquier sociedad de capital, sociedad de gestión ("trust"), sociedad personal ("partnership"), empresa conjunta, empresa individual o asociación."*¹³⁷

Persona jurídica de otro Miembro, es una persona jurídica que:

- i) *esté constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación de ese otro Miembro y que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de ese Miembro o de cualquier otro Miembro; o*
- ii) *en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial sea propiedad o esté bajo el control de:*
 1. *personas físicas de ese Miembro*
 2. *personas jurídicas de ese otro Miembro, definidas en el inciso i),*¹³⁸

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ *Idem.*

La definición anterior presenta cuatro supuestos en su primer inciso, de lo que se considera una persona jurídica:

- Constituida conforme a la legislación de un Miembro, que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de ese Miembro;
- Organizada de otro modo con arreglo a la legislación de un Miembro, que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de ese Miembro.
- Constituida conforme a la legislación de un Miembro, que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de otro Miembro;
- Organizada de otro modo con arreglo a la legislación de un Miembro, que desarrolle operaciones comerciales sustantivas en el territorio de otro Miembro.

Si atendiéramos a esta primera parte de la definición para efectos del origen de una persona jurídica, sin considerar la realización de operaciones comerciales sustantivas, estaríamos elaborando un criterio excesivamente permisivo, pues en un contexto preferencial, una empresa constituida con apego a la legislación de un Miembro, sometida al control de residentes de un tercer país, o dominada por capital extranjero, sin un vínculo real y continuo con ese país de constitución, se estaría beneficiando indebidamente de un trato preferencial.

Sin embargo, en el caso de presencia comercial, una persona jurídica es originaria de otro Miembro, si es propiedad o está bajo el control de personas físicas o jurídicas de ese Miembro. Es decir, si la sucursal o filial, es propiedad o está bajo el control de una persona física de un Miembro; o si la sucursal o filial es propiedad o está bajo el control de una persona jurídica de un Miembro. Lo que implica la determinación de origen en primer lugar de la filial o sucursal, y en segundo lugar el origen de las personas jurídicas o físicas a las cuales

pertenezcan los establecimientos secundarios. Por lo que el requisito de vinculación económica se aplica de forma indirecta en la presencia comercial. Y si bien se exige que una empresa jurídica realice operaciones sustanciales en el territorio de algún Miembro del Acuerdo, lo importante es identificar el vínculo directo entre sucursal o filial y el país donde éstas están radicadas. (Ver cuadro 5)

Cuadro 7

Determinación del origen del establecimiento secundario en el AGCS

Determinación del primer origen	Determinación del segundo origen
Filial → Sucursal →	<p>Persona Física o Jurídica } Miembro del AGCS</p>

Finalmente, por lo que respecta al segundo inciso referido a la presencia comercial, una persona jurídica es propiedad de personas físicas o jurídicas, de acuerdo con el mismo artículo XXVIII del AGCS, si estas personas tienen la plena propiedad de más de 50 por ciento de su capital; y está bajo el control de personas físicas o jurídicas, si éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o dirigir legalmente de otro modo sus operaciones.¹³⁹

De lo analizado, podemos concluir en lo tocante a este apartado, que el AGCS, si contiene disposiciones referentes al origen de un servicio, al definir que se entiende por personas físicas y jurídicas de otro Miembro, determinando cuando un factor de producción de un servicio –capital humano e inversión directa–, es originario de un país Miembro determinado. Por lo que atribuir origen con base

¹³⁹ Idem.

en los lineamientos trazados por las definiciones del artículo XXVII, resulta más complejo en caso de que las personas jurídicas proveedoras de servicios, (empresas), ya que no sólo se debe atender a su lugar de constitución, sino al país en donde realice operaciones comerciales sustantivas, y en ocasiones como hemos visto, hasta a la nacionalidad o residencia de las personas físicas que detentan la propiedad de una empresa.

Por lo que respecta a las personas físicas prestadoras, y/o proveedoras de servicios, los criterios que aplica el AGCS, para determinar su vínculo con un país, son la nacionalidad o residencia. Aspectos más sencillos de aplicar y probar al momento de atribuir origen.

4.3.1. Nacionalidad y residencia de las personas físicas

Dado que de las definiciones del AGCS, se han desprendido dos directrices a tomar en cuenta para determinar el origen del factor de producción humano, es preciso pronunciarnos por una definición de nacionalidad y de residencia.

La nacionalidad desde el punto de vista jurídico expresa el vínculo de una persona a un Estado determinado. "Es un atributo jurídico que señala al individuo como miembro de un pueblo constitutivo de un Estado"¹⁴⁰. No debe confundirse con el término de "ciudadanía", pues este se refiere al goce de los derechos políticos cuando el nacional reúne ciertos requisitos accesorios.¹⁴¹

Las personas físicas pueden obtener la nacionalidad por origen basado en el *jus soli* o el *jus sanguinis*. El primero marca la tendencia de atribuir al individuo

¹⁴⁰ TRIGUEROS, Laura, "Nacionalidad", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, Porrúa, México, 1993, Pág. 2173.

¹⁴¹ "Etimológicamente el término de ciudadanía deriva de la voz latina *civitas*, cuyo significado equivale, salvadas las distancias históricas, como nos dice Peré Rauy, al Concepto del Estado Moderno. Por ende en épocas anteriores, nacionalidad y ciudadanía podían estimarse como sinónimos". ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, México, 1998, Pág. 184.

desde su nacimiento la nacionalidad el Estado en cuyo territorio nació. De conformidad con el *jus sanguinis* se atribuye al individuo, desde su nacimiento, la nacionalidad de sus padres, o sea, la nacionalidad derivada del parentesco consanguíneo, siendo los vínculos de sangre los que imprimen al individuo la cualidad de nacional de un Estado.

La residencia en cambio, alude al lugar geográfico en el cual se encuentra establecido un individuo. Algunos autores en atención al termino de "Domicilio", han catalogado a la residencia como habitual o simple, según se consideren o no los elementos de tiempo y voluntad. Toda vez que domicilio, seria el termino más adecuado para referirnos al lugar permanente de establecimiento. Sin embargo residencia se ha venido utilizando con más frecuencia en el ámbito comercial, por ser un termino consignado por acuerdos comerciales como el AGCS. Por lo que residencia se deberá entender en el sentido de lugar geográfico, en el cual un individuo tenga la intención de establecerse, o en el cual tenga el asiento principal de sus negocios. O sea, en el sentido de domicilio.¹⁴²

En este sentido, el Manual de Estadísticas sobre el Comercio Internacional de Servicios, parte de un concepto de residencia, que si bien no se basa en criterios jurídicos ni de nacionalidad, si se asemeja mucho a la identificación que realizamos de residencia con domicilio, pues el Manual considera como tal "el centro de intereses económicos", Por lo que una empresa tiene su residencia en el país donde tenga su centro de intereses económicos, es decir, en donde se decía y se propone continuar dedicándose a actividades económicas en escala significativa, ya sea por tiempo indeterminado o durante un periodo prolongado, desde uno o más lugares, no necesariamente fijos, situados dentro del territorio

¹⁴² "El domicilio se conforma de dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar". PEREZ DUARTE, Alicia Elena, "Domicilio" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, Porrúa, México, 1993, Pág. 1206

económico de ese país".¹⁴³ Considerando como territorio económico el territorio geográfico administrado por un gobierno.¹⁴⁴

4.3.2 País de constitución, sede de la sociedad y propiedad o control de las personas jurídicas

Ahora bien, para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas, el AGCS, utiliza tres criterios: el país de constitución, y el país en el que radica la propiedad de la empresa o el control, que se aplica al caso de los establecimientos secundarios y el lugar donde realiza sus operaciones comerciales sustantivas. Que se podría identificar con el criterio de sede real.

El país de constitución, es decir el país donde una empresa se ha constituido con arreglo a las leyes nacionales, tiene la ventaja de ser un criterio de aplicación sencilla. La desventaja es que se basa en un vínculo relativamente insignificante entre el inversionista y el país de la nacionalidad. Con este factor, una sociedad puede reivindicar la nacionalidad de un país, aunque ningún nacional participe en la propiedad o en la gestión de la sociedad. Más allá una sociedad puede reivindicar la nacionalidad de un país, a pesar de que la

¹⁴³ DIVISIÓN ESTADÍSTICA DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. *Manual sobre Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios*, Documento Estadístico, Serie M, No. 86, Comisión de las Comunidades Europeas, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Fondo Monetario Internacional, Organización Mundial de Comercio, Washington, D.C., 2003 Págs. 27, 28.

¹⁴⁴ "Se incluyen las islas que pertenecen al país, su espacio aéreo, las aguas territoriales y la plataforma continental situada en aguas internacionales sobre las que el país posee derechos exclusivos o respecto de los cuales tiene, o reivindica, jurisdicción sobre el derecho de pesca o de explotación de combustibles o minerales situados debajo de los fondos marinos. También están incluidos los enclaves territoriales como las embajadas, consulados, bases militares, estaciones científicas, oficinas de información o de inmigración y organismos de ayuda situados en otros países y utilizados por el gobierno con fines diplomáticos, militares, científicos o de otra índole con la conformidad política formal de los gobiernos de los países en que se encuentran físicamente situados esos enclaves. De este modo, aunque los enclaves territoriales empleados por gobiernos extranjeros (y organizaciones internacionales) pueden estar situados dentro de las fronteras geográficas de un país, no se incluyen en su territorio económico". *Idem*.

existencia de la sociedad no represente ninguna ventaja económica para el país, pero sí una obligación en materia de protección.

Debido a lo anterior, en algunos acuerdos como el AGCS, el precepto de constitución va acompañado de otros factores como que realicen actividades comerciales importantes (actividades sustanciales) en el territorio de la otra parte o de que el país que en definitiva corresponde el control, mantiene relaciones económicas normales con el país receptor.

La sede de la sociedad, si bien no puede ser tan fácil de determinar como el país de constitución, refleja una relación económica mucho más significativa entre la sociedad y el país de la nacionalidad. En general, la sede de una empresa designa el lugar en que es verificada la gestión efectiva, siendo este relativamente permanente.¹⁴⁵ Para efectos de nuestro estudio, la sede real además del lugar de administración será entendida como el lugar del centro de operaciones sustantivas de las empresas, es decir, sobre todo en el caso de las sucursales o filiales, donde no solo se administre la sucursal o filial sino donde se preste el servicio. Pues es común sobre todo en el caso de las filiales que el lugar de administración sea el lugar de producción de un servicio.

La propiedad o participación mayoritaria es un criterio difícil de determinar y el menos permanente, sobre todo en el caso de las sociedades cuyas acciones se cotizan en las grandes bolsas. Su principal ventaja es que vincula la protección de un acuerdo a una relación económica genuina, de allí que se ha utilizado conjuntamente con alguno de los criterios anteriores.

¹⁴⁵ Esta es la práctica que prevalece en los sistemas legales de los países de Europa Continental. Vide. SORNARAJAH, M., "The Scope and Definition of Foreign Investment", *APEC Workshop on Bilateral and Regional Investment Rules and Agreements*, APEC Committee on Trade and Investment Experts Group, Pág. 92

4.4 Criterios de origen y formas de comercialización de los servicios

Para diseñar criterios de origen sobre los servicios, no es suficiente haber identificado sus factores de producción; sus diferencias en relación con la naturaleza de las mercancías; las barreras que obstaculizan su comercio etc. Se requiere además, datos que den certeza sobre las múltiples situaciones que sobre el origen de los servicios se presente.

Determinar el origen de una mercancía en relación con el de un servicio, es relativamente sencillo, se atiende al lugar de producción, en relación con los componentes o materiales originarios o no, y demás procedimientos u operaciones necesarias para fabricar del producto final, no se toma en cuenta, la nacionalidad, ni la sede real de operaciones de la empresa, o se atiende al origen del capital de ésta. Sólo se considera a la mercancía en sí. En cambio, tratándose de los servicios, y debido a la simultaneidad de los mismos, no sólo se atiende al servicio en sí, sino a sus factores de producción, que para efectos del origen, llegan a tener un mayor peso, que el servicio propiamente dicho, para algunos sectores.

La vinculación estrecha que se da entre el ser humano, la inversión extranjera directa y la producción del servicio, configura un triángulo complejo al momento atribuir origen, presentando un mayor número de situaciones a considerar en la prestación de un servicio. De ahí la necesidad de contar con lineamientos que nos permitan contemplar todas estas posibilidades.

En este sentido, las formas de comercialización internacional de los servicios, constituyen los cimientos de sus criterios de origen. Pues transacción, no sólo en teoría comprende a su prestación, de facto comercio y producción se implican.

La utilización de las cuatro formas de suministro de un servicio, como punto de partida, para desarrollar investigaciones, estudios o trabajos sobre éstos, no es algo nuevo. De hecho como vimos en el primer capítulo, sirvió para realizar la clasificación que los Miembros del AGCS, consideraron en la consignación de sus compromisos sobre los diversos sectores terciarios. Actualmente, el Manual sobre Estadísticas del Comercio de Servicios,¹⁴⁶ elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas; La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Fondo Monetario Internacional y la OMC, a considerado también los cuatro modos de comercio de los servicios, para emitir sus recomendaciones en cuanto a la elaboración de estadísticas confiables, armonizadas e uniformes sobre los servicios.¹⁴⁷ Labor estadística que sin duda ha contribuido a la propuesta de este tema, ya que su necesidad parte del propio AGCS que al incluir a la presencia comercial y a la entrada de personas físicas como modos de suministro, crea una nueva necesidad de información que describe las actividades de las empresas de propiedad o bajo control extranjero en el país anfitrión.

Por lo tanto, los criterios de origen, para poder tener carácter objetivo y contemplar las diversas situaciones que presentan los servicios en relación a su origen, deberán asociarse a las formas de comercialización de estos contempladas en el AGCS, teniendo una correspondencia basada en la naturaleza de los intangibles y en sus factores de prestación.

¹⁴⁶ El Manual puede ser consultado en www.wto.serv/h345/es/estdi6_/

¹⁴⁷ Establece un marco acordado internacionalmente para la compilación y presentación de las estadísticas sobre el comercio de servicios en sentido amplio. Atiende las necesidades cada vez mayores, en particular en el caso de las negociaciones y de los acuerdos sobre el comercio internacional, de estadísticas más detalladas, más comparables y más completas de este tipo de comercio en sus diversas formas. El Manual se ajusta al Sistema de Cuentas Nacionales de 1993 y a la quinta edición del Manual de Balanza de Pagos del Fondo Monetario Internacional y se relaciona con ellos explícitamente.

4.5 Criterios de origen identificados por Edurne Navarro Varona

Los criterios que podrían implementarse con relación a los servicios, han sido identificados por Edurne Navarro Varona en su libro "Las reglas de origen para las mercancías y servicios en la CE, EE.UU. y el GATT", denominados por el cómo criterio personal y económico, mismos que analizaremos, y que al final de este capítulo asociaremos con las formas de suministro de los servicios, propuesta de la presente investigación.

4.5. 1 Criterio personal

El criterio personal, se centra en el vínculo que une a la persona que presta el servicio con un determinado país. Sólo se toma en cuenta un factor, el personal. Se divide en tres rubros: Personas a tener en cuenta, Nacionalidad o establecimiento, y personas jurídicas. Los dos primeros apartados se aplican a personas físicas. Según Navarro, quién prestó el servicio, es más importante que donde fue producido, lo que fundamenta el criterio personal como una alternativa al tradicional lugar de producción utilizado en el caso de las mercancías.

Es preciso consignar que los enfoques a través de los cuales es tratado el criterio personal, por parte de Navarro, en ocasiones podrían parecer reiterativos, no siendo así, si se pone atención en las múltiples situaciones a considerar y que se pueden identificar a partir del análisis de los tres rubros citados.

4.5.1.1 Personas a tener en cuenta

Este enfoque implica considerar desde distintos aspectos, a los prestadores de servicios, ya sea considerar a todos los participantes; seleccionar a aquellos que

realicen actividades relevantes; o a los que detenten el control o propiedad, atribuyendo el origen con base en su nacionalidad o residencia.

4.5.1.1.1 Todos los participantes

Esta posibilidad de aplicación del criterio personal, que constituye en sí un método, señala que deben considerarse todos los individuos que toman parte en la producción de un servicio, con base en su nacionalidad o lugar de residencia. Método ya implementado por la Unión Europea, en su directiva 89/552, que establece “que deberán tenerse en cuenta para el origen de un programa televisivo, la residencia de los trabajadores o autores del mismo. Aunque no establece con claridad la proporción de los trabajadores y autores que deben ser tomados en consideración, refiriéndose únicamente a “la mayoría”, sin que se precise un método de cálculo específico, ni la importancia relativa de los participantes. Sin embargo la normatividad francesa resulta más explícita a este respecto, al exigir de forma expresa que dos terceras partes de los actores, técnicos y autores que participen en la producción del programa sean residentes comunitarios. Serán considerados autores, los realizadores, escenógrafos, dialoguistas y músicos. Asimismo en los estudios, laboratorios o estudios de sonido, dos tercios de las partes empleadas deberán ser residentes en la comunidad “.¹⁴⁸

La consideración de todos los participantes, para atribuir origen, hace necesario que nos cuestionemos, si no todos los participantes son residentes o nacionales de un país, ¿con base en qué, se jerarquizaría la importancia de las labores desempeñadas por cada uno de los participantes en la prestación de un servicio? Y que sucedería con los prestadores de servicios, empleados de los proveedores, es decir de las empresas, ¿se debería atender a la nacionalidad del empleado o a la de la empresa?. Respuestas nada sencillas, que dependerían

¹⁴⁸ VARONA; Eburne, *Op. Cit.* Pág. 218.

del vínculo real que cada participante tenga con un país determinado. Porque en el caso de las empresas, el nacional canadiense, que resida en Francia y trabaje para una empresa francesa, tendrá un vínculo económico con Francia y no con Canadá, Ahora si el canadiense trabajará para una empresa suiza, en caso de procesos de integración como la Unión Europea, podría considerarse la directiva anterior, resolverse con base en el criterio de residencia.

4.5.1.1.2 Selección

Una segundo método sería seleccionar a las personas, cuya participación resulte especialmente relevante en la prestación de un servicio. Considerando nuevamente como base del origen, la nacionalidad o residencia de los prestadores. Cuya aplicación es difícil, si atendemos a un numero mayor de participantes, pero lo complejo devendría de identificar los papeles que deben ser considerados como relevantes, tarea compleja, emprendida ya en algunos sectores, como el de la industria cinematográfica canadiense, que para determinar el origen de la películas, establece un sistema de puntos conferidos a las diferentes funciones, donde sólo se requieren seis puntos para que una película sea considerada canadiense.

4.5.1.1. 3 Control

Un tercer enfoque, se centra en las personas que controlan el proceso de producción de un servicio. Identificación más sencilla en comparación, con las anteriores posibilidades. Donde el control equivaldría a la dirección, siendo el origen del servicio determinado en función de la nacionalidad o residencia de la persona que controla o dirige la prestación del servicio.

Determinar el control de la producción de un servicio, requeriría un análisis detallado de todas las actividades realizadas en sus diversos sectores, a fin de identificar, quien es el que ejercer el control. Tarea que requeriría una labor técnica acuciosa y exhaustiva por parte de especialista de cada uno de estos.

Por control, Navarro, acudiendo al Derecho Internacional Privado, entiende el vínculo de una empresa a un país, en función de sus accionista, el capital o directores de la empresa:

En cuanto a que debe entenderse por "control", recordaremos que tradicionalmente el término ha sido utilizado (en el Derecho Internacional Privado) para determinar el vínculo de una empresa a un país....

En efecto, la teoría del control no es nueva y ha sido utilizada con frecuencia en sectores de servicios, tales como transporte, medios de telecomunicación, banca, seguros, etc., esencialmente con el objetivo de mantener las empresas que desarrollan este tipo de actividades bajo "control nacional". A este respecto el control de la empresa puede determinarse en función del vínculo con un país de, por ejemplo, los asociados, el capital o los directores de la empresa. A su vez estos parámetros pueden considerarse de forma alternativa o acumulativa.

Al respecto cabe recordar que el AGCS, señala que una persona jurídica que suministra un servicio a través de una presencia comercial (filial o sucursal) está bajo el control de otra persona física o jurídica, cuando éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o dirigir legalmente de otro modo sus operaciones.

Eduarne Navarro, también incluye dentro de este enfoque, la propiedad, de tal suerte, que el origen de un servicio vendría en función de la nacionalidad o residencia del propietario de la entidad que presta el servicio. Sin embargo como el mismo reconoce, en cuestión de servicios, sobre todo si atendemos a las grandes empresas transnacionales, la propiedad en la mayoría de los casos se encuentra detentado por diversos accionistas de distintas nacionales, llegando en ocasiones a encontramos con accionistas, personas físicas o jurídicas a su vez, que tiene el mismo peso, en cuanto al control y propiedad de la empresa. Caso

que no mencione Varona y que complica más la consideración de la propiedad para fines del origen.

La propiedad de una persona jurídica en termino del AGCS, equivale a más de un 50% del capital, en este sentido, quien posea más del 50% de capital de una empresa, será el propietario, sin embargo como señalábamos en párrafo anterior lo complicado sería atribuir origen cuando, ningún accionista posea más del 50% de capital y al menos dos tengan el 30% cada uno.

4.4.1.2 Nacionalidad y residencia de las personas jurídicas

Dentro de este rubro, Navarro Varona destaca que lo complicado no es determinar el lugar de residencia o nacionalidad de una persona física, sino de una persona jurídica. A que debemos atender, su constitución o sede real de sus operaciones - lugar de su administración central, centro de actividad principal-. A este respecto el AGCS considera que una persona jurídica de otro Miembro, no tan sólo debe constituirse conforme a las leyes de ese otro Miembro, sino que debe realizar sus operaciones comerciales sustantivas, en ese Miembro o en cualquier territorio de otro Miembro del Acuerdo. Lineamiento demasiado permisivo, pues basta que una empresa sea constituida en el territorio de un Estado perteneciente al Acuerdo, para gozar de las preferencias, aunque no tenga su centro de operaciones en dicho Estado Miembro.¹⁴⁹

¹⁴⁹ En este mismo sentido, se ha redactado el artículo 58 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el cual en su primer párrafo acota: " Las sociedades constitutivas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o dentro de actividad principal se encuentra dentro de la Comunidad quedarán equiparadas, a efectos de aplicación de las disposiciones del presente capítulo, a las personas físicas nacionales de los Estados Miembros". Artículo que no ha sido modificado no por el Tratado de Ámsterdam, ni el Tratado de Niza.

La preocupación de Navarro, es que el origen debe determinarse con base en un vínculo económico verdadero, que es lo que también buscan los criterios de origen aplicables a mercancías. Dicho vínculo estaría más cercano a la consideración de la sede real de una empresa, que a su lugar de constitución.

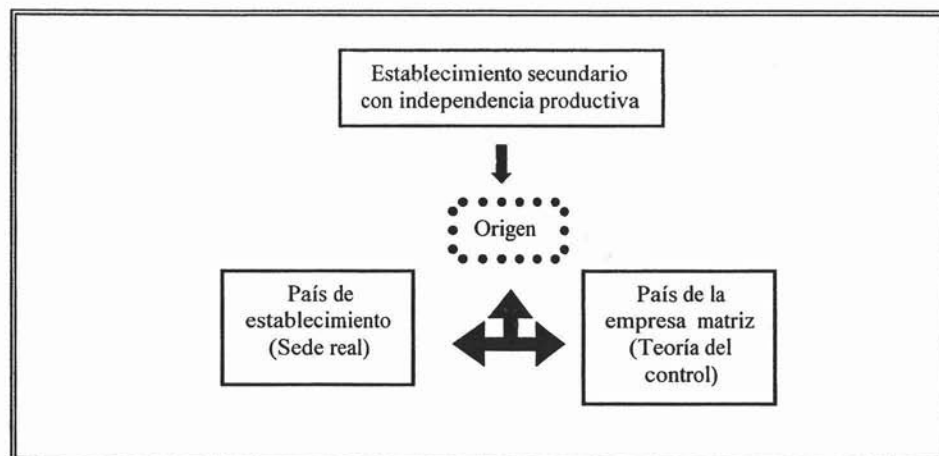
Navarro Varona otorga especial atención a los establecimientos secundarios, vertiendo algunas opiniones importantes a considerar para demostrar un verdadero vínculo económico con un país determinado, siendo las siguientes:

- La sucursal es considerada tradicionalmente como parte orgánica de la empresa, de forma que comparte la nacionalidad de la empresa principal, pero se encuentra sometida a ciertas disposiciones locales, del país de establecimiento.
- La filial es una sociedad autónoma creada de acuerdo con la normatividad local del país de establecimiento. A pesar de ser económicamente dependiente de organizaciones extranjeras.
- La filial dadas sus circunstancias legales es más independiente de la empresa matriz, y tiene un mayor vínculo con el país de establecimiento, que con el país donde se encuentra la empresa matriz.
- La forma legal no siempre se corresponde con la manera en que las empresas operan en la práctica. El grado de autonomía respecto de la empresa matriz no siempre se corresponderá con la forma de establecimiento secundario utilizado, de manera que una sucursal puede actuar en ocasiones con mayor independencia de la empresa matriz que una filial.

Después de considerar los puntos anteriores, concluye que todo establecimiento secundario que sea lo suficientemente independiente para conferir origen a los servicios, cualquiera que sea su relación formal con la empresa principal, Que confiera o no origen al servicio dependerá de dos factores, la

existencia de un vínculo real del establecimiento secundario con el país de establecimiento, exigiendo a aquel que no sea una mera oficina de la empresa matriz, sino un establecimiento con una entidad suficiente para producir los servicios por sí mismo, que se fundamentaría en el criterio de sede real y el segundo factor que se basaría en la teoría del control, donde el factor principal a tener en cuenta para la determinación del origen de un servicio prestado por un establecimiento secundario, sería el país de la empresa matriz, en la medida en que éste ejerza un control, y no el país del establecimiento secundario, independientemente del grado de vinculación de éste al país de establecimiento. (Ver cuadro 6)

Cuadro 8
Origen de los establecimientos secundarios según Edurne Navarro Varona



Sin embargo como bien apunta Navarro, el enfoque del control podría presentar el caso de un fraude a las disposiciones de un acuerdo comercial preferencial, pues ¿las preferencia otorgadas a la empresa matriz, se deberán extender, considerando el vínculo real económico, a sus establecimientos

secundarios abiertos en terceros países no partes del acuerdo preferencial?. Al respecto el TLCAN ya se ha pronunciado al respecto, permitiendo a sus miembros denegar los beneficios derivados del comercio transfronterizo de servicios, a un prestador de servicios de otra Parte, cuando una Parte demuestre que el servicio está siendo prestado por una empresa propiedad o bajo control de nacionales de un país que no es Parte.¹⁵⁰

De igual forma destaca que el análisis de la vinculación a un determinado país de la empresa que presta el servicio, no siempre será suficiente para determinar el origen del servicio. Aunque la sucursal estuviera vinculada con el país de establecimiento, podría ser que ésta no lo produjera y solo lo comercializado. No visualizar esta posibilidad, traería como consecuencia la no vinculación de un país con el servicio. Y lo peor de esta situación y que Navarro no contempla, es que no se estaría analizando el proceso de prestación de un servicio, que no es menos importante que la vinculación económica con un determinado país. Por lo que recomienda analizar si el servicio esta siendo prestado por el establecimiento principal, siendo únicamente comercializado a través del establecimiento secundario, o si realmente es el establecimiento secundario el que presta el servicio.

¹⁵⁰ Artículo 1.211 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte:

1. Una Parte podrá denegar los beneficios derivados de este capítulo a un prestador de servicios de otra Parte cuando la Parte demuestre que:
 - a. El servicio está siendo prestado por una empresa que no es propiedad o bajo control de un país que no es Parte; y
 - i. La Parte que deniega los beneficios no mantiene relaciones diplomáticas con el País que no es Parte; o
 - ii. La Parte que deniega, adopta o mantiene medidas hacia un país que no es Parte que prohíben las transacciones con esa promesa, o que serían infringidas o evadidas si las ventajas de este capítulo se otorgarán a esa empresa.
 - b. La prestación transfronteriza de un servicio de transporte comprendido en las disposiciones de este capítulo se realiza utilizando equipo no registrado por ninguna de las Partes.
2. Una Parte podrá denegar los beneficios derivados de este capítulo a un prestador de servicios derivados de otra parte, previa notificación y realización de consultas, de conformidad con los artículos 1.803, "Notificación y suministro de información", y 2.006, "Consultas", cuando la Parte determine que el servicio está siendo prestado por una empresa que no realiza actividades de negocios importantes en territorios de cualquiera de las Partes, y que es propiedad o está bajo el control de personas de un país que no es Parte".

Otra anotación interesante señalada por Navarro, es a distinción entre servicios prestados al proveedor o los prestados al consumidor. En caso del primero existe una mayor probabilidad de que los servicios sean prestados por la empresa principal y no por filiales próximas al cliente. Sin embargo, creemos al igual que el autor que comentamos, que existen una serie de dificultades prácticas, como el las llama, al realizar un estudio específico de cada sector de servicios a fin de analizar si es prestado por el establecimiento secundario o el principal.

Delimitar entre ambas posibilidades no es tan sencillo en la práctica. No obstante algunos acuerdos comerciales ya se han pronunciado en un sentido. En efecto, la referencia a los servicios indirectamente prestados por una persona de un tercer país podrían aplicarse incluso en aquellos casos en que el establecimiento secundario contribuya parcialmente a la prestación del servicio, si bien la prestación del servicio corriera a cargo de la empresa matriz de un país tercero. En tal caso dos planteamientos parecen posibles de acuerdo con Navarro:

- Cabría asumir que el servicio, en principio es prestado por el establecimiento secundario. Tan sólo en los casos en que el servicio fuera totalmente prestado por la empresa principal, y únicamente comercializado por el establecimiento secundario, se consideraría que el servicio es prestado por la empresa principal.
- El segundo planteamiento sería, elaborar reglas de origen específicas para cada sector de servicios. Estableciéndose criterios para determinar el origen de los servicios producidos con la participación de dos o más centros de producción ubicados en diferentes países. En estos casos, el criterio personal – acota Navarro- referente al prestatario del servicio requeriría algún criterio complementario.

4.4.2 Criterio económico

Una alternativa al criterio personal, es el económico, donde de acuerdo a Varona, el origen de un servicio estaría en función del valor de los diferentes factores implicados en su producción. Es decir, sería originario del país en el cual se hubiera incorporado un porcentaje significativo del valor del servicio. Criterio similar al de valor añadido aplicable a las mercancías.

Sin duda como el referido autor señala este criterio presenta el inconveniente de requerir un estudio exhaustivo de todos los componentes de un servicio, labor técnica, que se ha realizado también con las mercancías. Pero también implica la evaluación de los componentes de carácter material, como el lugar de establecimiento y los instrumentos o materiales utilizados.

Evaluar los componentes de carácter material no sería relevante en todos los sectores de servicios, pues no desempeña el mismo papel, una computadora empleada en la elaboración de un plano, no implicaría lo mismo que una serie de instalaciones necesarias para la prestación de servicios financieros.

Navarro Varona sugiere para la evaluación del componente laboral del servicio, tomar como punto de partida el coste del salario de los participantes, mientras que para la evaluación de los materiales utilizados podrían aplicarse las reglas de origen.

Este criterio poco trabajado por Navarro, es sumamente complejo, pues calcular el valor de los factores de producción un servicio, entraña por ejemplo, calcular el valor del conocimiento (capital humano).

Así, adoptar el criterio personal o el criterio económico propuesto y expuesto por Edurne Navarro, debe atender a la naturaleza económica de los

servicios y su dinámica comercial descrita por las cuatro formas de suministro consagradas en el AGCS.

4.6 Criterios de origen aplicables al comercio internacional de servicios

Una vez analizados los criterios aplicables al comercio de servicios propuestos por Eburne Navarro, lo que ahora resta, es asociar dichos criterios a las múltiples formas a través de las cuales los servicios son comercializados, con la finalidad de identificar y justificar los criterios de origen adecuados al comercio de servicios.

Dichos criterios deberán considerar, que a diferencia de los bienes, los servicios son simultáneos, intangibles y tienen un proceso productivo continuo, lo que implica que al determinar su origen, no tan sólo se debe considerar al servicio en sí, sino a sus factores de producción, esto es, que al determinar el origen de un servicio, se requiere forzosamente determinar el origen de sus factores de producción, de ahí, el criterio personal analizado por Navarro.

Aunado a lo anterior, la multimodalidad comercial de los intangibles, configura varias posibilidades de atribución del origen. No presentadas en el ámbito de los bienes, en donde el origen responde a una sola forma de intercambio, el objeto pasa a través de las aduanas, y no sus factores de producción.¹⁵¹

Por ello, los criterios que sobre tangibles se elaboren, deben atender a su multimodalidad comercial, prescrita en el AGCS, que permite tratar las diversas posibilidades, en las que se requiere fijar el origen, considerando las distintas

¹⁵¹ Vide. Capítulo II.

formas de intervención de sus factores de producción, pues cada forma de suministro, entreteje una dinámica diferente de los recursos productivos.

4.6.1 Criterio personal de calificación del origen.

El criterio personal, centra su atención en el factor de producción personal, valga la redundancia, que jurídicamente tiene una subdivisión. Personas físicas y personas jurídicas. Dichas personas se identifican con los recurso productivos del capital humano, y la inversión transformada en empresas, nacionales, multinacionales o transnacionales.

De acuerdo a dicho criterio, el origen de una persona física puede determinarse con base en la nacionalidad o residencia. Tratándose de personas jurídicas su origen puede determinarse en base a su lugar de constitución, sede real de operaciones, con base en la nacionalidad o residencia de los que detentan el control de la empresa o de quienes son propietarios, o de quienes tienen una participación mayoría en la empresa.

La aplicación de este criterio puede ser sencilla, tratándose de proveedores independientes, identificados con personas físicas, no así en el caso de las empresas, situación que se complica cuando abordamos el origen de los establecimientos secundarios.

4.6.1.1 Comercio transfronterizo

En esta modalidad del comercio de servicios, lo que traspasa las fronteras, es el servicio, abarca la movilidad del factor principal de prestación de un servicio, el ser humano, utiliza los avances y la infraestructura de las telecomunicaciones, correo

etc. Desde un punto de vista personal, el origen del servicio, no atenderá a otro factor que no sea la nacionalidad ¹⁵² de las personas físicas o jurídicas.

El criterio personal, asociado al modo 1 de suministro de un servicio hace necesario que al determinar el origen de un servicio comercializado a través de esta forma se atienda a las cuestiones siguientes:

- Residencia o nacionalidad del prestador y/o proveedor de servicios.
- Lugar de constitución, sede real o a la nacionalidad de las personas físicas que detentan la propiedad o participación mayoritaria de los accionistas de una empresa, que permita el control de la misma al proveedor de servicios, y
- Nacionalidad o residencia de los prestadores de servicios, empleados, de los proveedores de servicios.

Si lo que buscamos es determinar un vínculo económico real, del servicio con un determinado país, en caso de que el prestador de servicios sea una persona física independiente, entonces, el origen deberá atender a su residencia y no a su nacionalidad, porque los beneficios económicos serán recibidos por el país, en donde efectivamente realice sus actividades. Pensemos en la asesoría jurídica, que a través de medios tecnológicos el celular o internet proporcione un abogado francés, residente en Canadá, sobre el derecho francés a un cliente suizo. El país de su nacionalidad no tendrá un beneficio económico, pues éste será para Canadá, porque ahí, el abogado tributa, derrama sus ingresos, que a su vez pueden incidir en el empleo, porque ese país es el considerado como el exportador del servicio, el pago de la llamada por celular, el pago por el uso de internet, etc.¹⁵³

¹⁵² Sabemos muy bien, que la nacionalidad es un atributo de las personas físicas, y no de las jurídicas, sin embargo debido a que algunos autores, entre ellos García Arellano, han aceptado aplicar este término a las empresas y debido a la utilización del mismo en la literatura comercial, nosotros optamos por aplicarlo de igual forma a las personas jurídicas, por fines metodológicos.

¹⁵³ Otros servicios que podrían relacionarse con el ejemplo anterior, son los de contabilidad y auditoría, arquitectónicos, servicios computacionales etc.

Atender a la residencia de una persona, no es nada nuevo, pues para fines tributarios, el Convenio Modelo de la OCDE para Evitar la doble Tributación y la Evasión Fiscal, al respecto y concretamente sobre servicios profesionales, ha establecido que el profesionalista que preste un servicio en otro país, deberá tributar en el lugar de su residencia.

Un caso complejo, se presenta en los servicios computacionales, importantes en la industria de la tecnología de la información. Supongamos que Microsoft Corp. con sede real, y constituida en los Estados Unidos de América (EUA) presta un servicio de consultoría sobre software, diseño de sistemas, programación etc., a un cliente en Italia. En este caso, el origen del servicio deberá determinarse de forma complementaria, considerando el país de la sede real de la empresa y en su caso, el lugar de constitución de la empresa la propiedad o control de la misma. Ya la Unión Europea, y el propio AGCS, han establecido que no basta que una empresa se constituya conforme a la legislación de uno de sus miembros, sino que además debe de realizar operaciones comerciales sustanciales en el territorio de ese o de otro miembro.

Una empresa debe ser originaria del lugar en el que realiza sus operaciones sustantivas, pues ahí es donde se genera un beneficio económico para un país. Atendiendo a este criterio, no importaría que el servicio fuera prestado por una filial o sucursal, siempre y cuando esta contare con la suficiente capacidad productiva para prestar el servicio sin depender de la casa matriz, es decir se atendería al lugar de su sede real ante todo.

Basarnos solamente en la teoría del control, en los términos expresados por Navarro, implicaría, desconocer y desvincular a una empresa del país de establecimiento, que es el que debe contar, ya que es en ese país, con el que existe un vínculo económico. Lo que es aceptable pues sería la complementación del criterio de sede real con otro secundario (lugar de constitución, propiedad o control).

Ahora bien, en cuanto los empleados prestadores de servicios que intervinieran en la prestación del servicio suministrado por el proveedor para determinar origen, bajo el criterio sede real de la empresa, se les estaría reconociendo implícitamente el origen a los residentes de ese país. Esto es, No importa que fueran de distinta nacionalidades, los profesionistas, técnicos etc., pues al respecto se consideraría como vimos en el ejemplo del prestador de servicios, persona física, la residencia de tales prestadores. Diversos estudios sobre todo de los realizados por la Organización Internacional de Trabajo, independientemente de las condiciones y circunstancias sociales que analizan, resaltan que toda empresa que se crea, o fusiona, o privatiza, contrata a personal local.¹⁵⁴

Así, los servicios que se comercialicen a través de este modo, deberán atender en el caso del proveedor de servicios, persona jurídica, al lugar de sus operaciones comerciales sustantivas, a su sede real, complementadas con cualquiera de los otros dos criterios ya comentados. Y tratándose de los prestadores y/o proveedores, personas físicas, lo atribuirá al país, en el cual residan.

Por lo tanto, Sede real y residencia, como criterios básicos, constituyen una binomio de origen que soluciona por un lado, el problema de la diversidad de nacionalidades de los prestadores de servicios empleados por una empresa; y por el otro, él vínculo económico real entre una persona y un país específico.

¹⁵⁴ Vide. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Costa Rica. La Inversión Extranjera Directa y las Empresas Multinacionales: Efectos sobre la Economía Local, el Empleo y la Formación, Documento de Trabajo número 2, www.oit.org. Ginebra, 2003; MOLINAS, José R., El Impacto Social y Laboral de las Empresas Multinacionales (EMN) e Inversiones Extranjeras Directas (IED) en Paraguay, Oficina Internacional del Trabajo de la OIT, www.oit.org. Ginebra 2003; ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO Confrontando los Retos Sociales y Laborales de la Privatización: Las Empresas Multinacionales del Sector de Telecomunicaciones Durante los Años Noventa en Argentina, Documento de trabajo Número 90, www.oit.org, Ginebra, 2000.

4.6.1. 2 Consumo en el extranjero

Esta modalidad comercial, opera cuando el consumidor se desplaza de su lugar habitual de residencia, a otro lugar para consumir un servicio. El proveedor de servicios, se ubica geográficamente en un punto distinto del consumidor, el que se desplaza en busca del servicio es éste.

Usualmente los servicios comercializados por este modo, son los servicios turísticos, que se llevan a cabo cuando un viajero (consumidor) cruza fronteras estatales, provinciales o nacionales; los educativos, los sociales y de salud, los servicios de transporte aéreo y de transporte por tierra.

Nuevamente, las consideraciones que debemos tomar en cuenta son:

- Residencia o nacionalidad del prestador y/o proveedor de servicios.
- Lugar de constitución, sede real o a la nacionalidad de las personas físicas que detentan la propiedad o participación mayoritaria de los accionistas de una empresa, que permita el control de la misma al proveedor de servicios. Y
- Nacionalidad o residencia de los prestadores de servicios, empleados, de los proveedores de servicios.

En esta dinámica comercial, el proveedor puede ser nuevamente una persona física, o jurídica, dependiendo de la actividad que se este comercializando. Los servicios turísticos, por ejemplo, implican hoteles, agencias de viajes, guías turísticas entre otros. En este caso los servicios prestados en virtud del alojamiento de un turista, tendrían el origen no de la empresa a la que pertenecieran los hoteles, pues el vínculo económico estaría en el lugar de establecimiento del hotel y no con la empresa matriz. Pues aunque los ingresos en ocasiones sean destinados, por sus accionistas o inversores para otras actividades u otras empresas, la generación de empleo, el ingreso de divisas, el

pago de impuesto locales, se realizarían en el lugar de establecimiento del hotel. Por lo que nuevamente el criterio de sede real se impone en este tipo de suministro, aunque la dinámica de los operadores comerciales cambien, pues en el comercio transfronterizo, la movilidad es del servicio, en cambio en el modo 2, la movilidad es del consumidor.

Ahora bien, por lo que respecta a un prestador de servicios independiente como lo sería, siguiendo con el caso de los servicios turísticos, un guía, el origen lo determinaría su país de residencia, que en muchas ocasiones puede coincidir con el de nacionalidad.

Un ejemplo más de este tipo de comercio lo constituyen, los servicios educacionales, en donde se encuadra a los estudiantes, que buscan formarse profesionalmente, a nivel posgrado, exportando un servicio, cuyo origen será el lugar en el que se encuentre establecido el plantel de estudios, no obstante que la inversión o capital sea extranjero, ya que como hemos mencionado, el vínculo económico real se da con el país de establecimiento. En cuanto a su planta docente, esta será calificada como originaria con base en su residencia, que usualmente coincidirá con el país de establecimiento, sede efectiva de la institución educativa.

Por lo tanto, nuevamente aparecen los criterios de residencia para personas físicas, y centro de operaciones sustanciales, sede real complementado con alguna otra directriz como el lugar de constitución o el control o propiedad de la empresa, tratándose de personas jurídicas, en los servicios que sean comercializados a través de consumo en el extranjero.

4.6.1.3 Presencia comercial

La presencia comercial, es uno de las formas de suministro de servicios más comunes en la actualidad, consecuencia de su simultaneidad, que exige una cercanía del proveedor con el consumidor. Los sectores de telecomunicaciones, financieros, de seguros etc., son los ejemplos clásicos de este tipo de comercio.

Esta forma de comercio, implica al momento de tener en cuenta el origen:

- El tipo de establecimiento comercial: sucursal; filial; oficina de representación.
- La independencia que el establecimiento secundario, tenga de la empresa matriz, en relación al proceso de producción.
- En caso de que el establecimiento dependa de la empresa matriz, a que deberá atender el origen de ésta: lugar de constitución, nacionalidad de capital social, propiedad, control, sede de las operaciones comerciales reales, y
- El vínculo económico de la sucursal, filial u oficina de representación con el país de establecimiento.

Determinar que tipo de establecimiento secundario se trata, no es lo fundamental al momento de determinar el origen de un servicio, pues no debemos considerar tal y como lo estima Edurne Navarro, la relación legal de la empresa matriz, con su establecimiento secundario, lo importante es determinar el vínculo de la sucursal, filial, etc., tiene con el país de establecimiento, pues es ahí donde se crea el nexo económico. En este sentido, se estaría por el criterio de la sede real, en complemento quizá con el lugar de constitución tratándose de filiales. Y el de propiedad o control cuando hablemos de sucursales.¹⁵⁵

¹⁵⁵ "La sucursal es un establecimiento secundario a través del cual una sociedad desarrolla, en lugar distinto a su domicilio, determinadas actividades comprendidas dentro de su objeto social. Está dotada de representación legal permanente y goza de autonomía de gestión. Las filiales, son personas jurídicas diferentes de sus respectivas casas centrales, tienen personalidad jurídica,

Optar por el lugar de constitución o propiedad o control de la la empresa nos lleva a reflexionar sobre estos criterios y el vínculo económico que tanto defendemos. Como lo señalamos en el apartado respectivo, el lugar de constitución, no refleja un vínculo verdadero, pues puede en este caso presentarse una triangulación del comercio, es decir una empresa puede reivindicar la nacionalidad de un país aunque ningún nacional participe en la propiedad o en la gestión de la empresa, no representando ninguna ventaja para la economía nacional en la que se constituyo legalmente, pero si demandando protección. Esto es aunque se estuviera en presencia de procesos de integración o acuerdos multilaterales, aun ahí habría que fomentar el desarrollo nacional sobre el regional, esto es, en un país A miembro del AGCS, se constituye legalmente una empresa, la cual tiene su sede real en B. El vínculo económico efectivo estaría en B y no en A, pero la empresa puede beneficiarse del trato preferencial de A.

Tal vez el lugar de constitución sea benéfico en la producción de ciertos servicios como los medio ambientales, turísticos o educativos, porque de alguna manera constriñen a intereses nacionales el actuar en su territorio de la empresa. Pero en sectores como las telecomunicaciones, o los servicios bancarios o de seguros, lo mejor sería aplicar el criterio de propiedad o control de la empresa que en resumidas cuentas, por lo general se implican. En razón de observarse que las sucursales o filiales en estos sectores cuentan con la independencia productiva suficiente. "Un informe de trabajo de la EUROSTAT sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras recomendó que la condición de propietario en última instancia se considere como factor de máxima prioridad la propiedad al definir el grado de control".¹⁵⁶

ostentan nacionalidad y residencia propias". MORALES ACOSTA, Alonso, "Implicaciones Jurídicas de la Transformación de la Sucursal de una Sociedad constituida en el Extranjero", en *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, Núm. 33, Lima, Perú, Enero- diciembre 2002, Pág. 147. "La diferencia sustancial entre la filial y la sucursal es que la filial es personas y la sucursal no".LETE ACHIRICA, Carlos. "Las Sucursales de bancos Extranjeros en el Derecho Tributario Español", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Núm. 78, editorial lex nova, Madrid, España, abril-junio 2000 Pág. 168.

¹⁵⁶ DIVISIÓN ESTADÍSTICA DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONOMICOS Y SOCIALES. *Manual sobre Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios, Op. Cit.* Pág. 64

Preferir la propiedad sobre el control y en determinado momento asemejar estos criterios, es preferible en sectores señalados en el párrafo anterior, porque son ellos los que extraen los beneficios económicos de esa posesión o control.

En el ámbito tributario, el Convenio Modelo de la OCDE para evitar la doble tributación ha considerado que el establecimiento permanente entendido como el lugar fijo de negocios en el cual una empresa realiza todo o parte de su actividad, (sedes de dirección, sucursales, fabricas etc.), debe tributar en el país de establecimiento, en cuyo caso, aplicando el método de exención, el país de la empresa matriz, renuncia a las rentas originarias en el otro Estado.¹⁵⁷

En otros ámbitos como los estadísticos, el Manual de Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios, ya citado anteriormente, reconociendo la vinculación de un filial con el país de establecimiento, establece que para elaborar estadísticas sobre el comercio de servicios de filiales extranjeras, lo más recomendable es realizar las estadísticas de las filiales extranjeras *en* el país que compila éstas, por poseer datos relacionados más directamente con la presencia comercial.¹⁵⁸

Por lo que respecta a los empleados de los establecimientos secundarios, aplicaríamos la misma regla que hemos sostenido en las dos otras formas de comercio, esto es que por lo general son residentes del país en el cual se establece la filial o sucursal, así que al considerar como país de origen al país de establecimiento, se estaría considerando implícitamente a los nacionales por lo general residentes del país de establecimiento.

¹⁵⁷ El Convenio Modelo de la OCDE, no tan sólo reconoce el método de exención, sino también el de imputación, en el cual, el problema de la doble imputación, se resuelve concediendo un crédito fiscal, consistente en la facultad de deducir en la cuota de su propio impuesto el gravamen que se hubiera satisfecho en el extranjero por aquellas rentas.

¹⁵⁸ El Manual lo recomienda sobre el método de las estadísticas de las filiales extranjeras *de* ese país. Los datos sobre la entrada de servicios de filiales extranjeras, además de relacionarse más directamente con los compromisos propios asumidos por el país compilador de las estadísticas en el marco del AGCS, muchas veces resultan más fáciles de obtener que los datos sobre la salida de tales servicios.

Ahora bien en caso de que el establecimiento secundario no cuente con la suficiente independencia económica, entonces deberemos atender a la sede real de la empresa matriz, donde se efectúe su producción efectiva, pues ahí se reflejaría un mayor vínculo económico del servicio con un determinado país, al ser ahí donde se generen empleos, se tribute etc. De hecho en algunos convenios para evitar la doble tributación suscritos por México, se tributa con base en la residencia de las personas físicas y jurídicas, y de acuerdo a esos convenios y al citado Convenio Modelo de la OCDE, la empresa se considera residente del país donde se lleve a cabo su dirección efectiva.

Sin embargo, debido a la simultaneidad de los servicios en la mayoría de los sectores, que muestra al intangible como un proceso productivo continuo, los servicios por lo general se producen a través de filiales o sucursales.

Así, en el caso del establecimiento secundario, su origen debe ser el país de establecimiento, siempre y cuando la sucursal o filial, cuente con la suficiente independencia productiva para llevar a cabo la prestación del servicio. Esto es, cuente con la tecnología, inversión y recursos humanos suficientes. Cuando no sea el caso, se atenderá al lugar de la sede real de la empresa matriz, en complemento con el país de constitución legal, o el criterio de propiedad o control.

4.6.1.4 Entrada de personas físicas

Para determinar el origen de un servicio, atendiendo al movimiento de personas físicas, debemos atender a las siguientes consideraciones:

- Distinción entre el prestador y/o proveedor persona física; y el proveedor, persona jurídica.

- En algunas ocasiones, el empleado no proviene de un tercer país, ajeno al país de establecimiento de la empresa, y ajeno al país a donde se pretende prestar el servicio.

Por lo que respecta al primer punto, y con base en el análisis realizado en el segundo capítulo de este trabajo, es claro que el proveedor de un servicio puede ser una persona física o jurídica. Si se trata de una persona jurídica, el origen de esta será el país donde resida.

Cuando el prestador es un empleado de una empresa, entonces el origen del servicio, será el país en el cual la empresa lleve acabo sus operaciones comerciales sustantivas, su sede real. Criterio que como ya hemos señalado implicaría la consideración directa de la residencia del empleado. Ahora cabría la posibilidad de que el empleado proviniera de un tercer país, ajeno al país de establecimiento de la empresa, en cuyo caso, su origen sería el país de la sucursal o filial de la cual él es empleado. Ya que puede presentarse el caso de que una empresa matriz establecida en A, preste un servicio a B. A través de un empleado, de una sucursal establecida en C.

Ahora bien, de acuerdo al análisis de cada sector, que se realice en lo futuro, podría presentarse una tercera hipótesis, que plantea dos situaciones de origen, esto es que el empleado contratado en C, sea un profesionista independiente, es decir un proveedor y prestador a la vez. En este caso, el origen sería determinado por el país de residencia de las personas física o por el país de la sede real de al empresa jurídica. Reiteramos que esto dependerá del análisis de cada sector de servicios.

Como hemos visto, la residencia en el caso de las personas física y la sede real complementada con algún otro criterio, cuando determinemos el origen de proveedores, personas jurídicas, son los criterios que apegados al factor personal pueden aplicarse para determinar el origen de un servicio.

Cabe destacar que el origen de los servicios no es un tema que un capte la atención de los académicos, organismos económicos internacionales, empresarios etc. De hecho y por lo que respecta a esta forma de comercio, la OMC, pese a haber organizado en abril y octubre de 2004 ¹⁵⁹ dos seminarios sobre la entrada de personas físicas como medio de suministro de un servicio, la suspicacia de ponentes y participantes olvido el tema centrándose en aspectos migratorios, avances de las negociaciones, principales barreras, etc.

En definitiva los casos y situaciones que hemos identificado, no agotan por completo el estudio que sobre las reglas de origen y los criterios pueda realizarse, pues sin duda cada una de estos puede ser objeto de una investigación, sin embargo si podemos destacar que esta investigación pretende inculcar el interés por este tema de suma utilidad para el comercio internacional de servicios.

4.6.1.5 Excepciones al criterio de propiedad mayoritaria y control, aplicables a los cuatro modos de suministro

Puede darse el caso de que la propiedad no recaiga sobre un mismo individuo. Que más del 50% no sea poseído por un solo inversionista, o se posea exactamente sólo el 50%, o que derivado de una evaluación cualitativa se determine que se ha alcanzado un control efectivo mediante una participación minoritaria en la empresa.

En este sentido una solución, podría ser la determinación de si el inversionista es directo, o si a su vez depende de otra sociedad como sucede en el caso de las holding, o si los accionistas extranjeros es una sociedad de cartera,

¹⁵⁹ Seminarios organizados por la OMC y el Banco Mundial Gestión del Movimiento de Personas Físicas: ¿Que se puede aprender para el modo 4 del AGCS?, Ginebra, 4 y 5 de octubre de 2004; Movimiento de Personas Físicas (modo 4) en el marco del AGCS, Ginebra, 12 de abril del 2002. Las ponencias de dichos seminarios pueden ser consultadas en www.wto.org.

o bien atendiendo a aspectos tributarios, o si se encuentra situada en un paraíso fiscal etc.

4.6.2 Criterio económico de calificación del origen

Analizado el criterio personal, pasemos ahora al criterio económico, que centra su fundamento en la determinación del valor añadido por cada factor al servicio final (empresas transnacionales (IED), capital humano, tecnología y demás bienes). Es decir, el valor de los servicios y los bienes, utilizados como insumos intermedios, en la producción del intangible o la suma de los ingresos primarios generados en la prestación (remuneración de trabajadores, gastos de empaques en caso de los servicios que traen como resultado la producción de bienes etc.)¹⁶⁰

El criterio económico, determina entonces, el valor añadido de cada factor con la finalidad de exigir un determinado porcentaje de contenido nacional o regional, dentro de los tratados de libre comercio, en donde con algunas modificaciones, se puede utilizar los métodos de contenido regional analizados en el terca capítulo: método de valor de transacción y método de costo neto. Donde los costo de materiales no originarios puede ser sustituido por el costo de los servicios, los bienes, los gastos de empaques etc., que no provienen del país o de la región.

Los factores de producción de los servicios, dada su naturaleza, resultan de compleja evaluación, ya que la forma con la cual contribuyen para genera valor, trastoca la lógica comercial tangible. De ahí que hallamos en el primer capítulo referido a la Teoría del Crecimiento Endógeno de Paul Romer, que reconoce en

¹⁶⁰ El término de valor añadido se le define tradicionalmente sobre la base de los productos y los insumos intermedios en el caso de las mercancías. Por lo que este concepto al igual que muchos otros, deberán adoptar una nueva modalidad ante los servicios. El valor añadido al incluir únicamente la parte de la producción de la empresa que se origina en ella misma, ofrece una medición particular útil, tanto desde el punto del vista del AGCS como desde el punto de vista del análisis de la mundialización.

el conocimiento una nueva forma de generar valor, un nuevo factor de producción. Teoría que también constituye la base sobre la cual podemos sostener que la tecnología es un factor de producción, sobre todo en su aplicación al comercio transfronterizo.

El suministro de un servicio a través de la presencia comercial, hace necesario que sea considerada la inversión como un factor de producción del servicio, además de materializarse en la creación, adquisición, mantenimiento de empresas nacionales, multinacionales y transnacionales, que dotan al proceso productivo de organización, considerada por la literatura económica reciente como otro factor más de prestación. No obstante, como estudiaremos en el desarrollo de los siguientes puntos, la inversión dentro del criterio económico deberá fungir en los términos expresados en el criterio personal, por lo que se presenta una complementación de ambos principios en la determinación del origen, sobre todo tratándose del establecimiento comercial, que sin duda se extiende a las demás formas de suministro.

En definitiva, es indudable que cada factor mencionado, tiene un peso diferente, atendiendo al modo de suministro y a la naturaleza del sector mismo. De ahí que resulte más complejo implementar un criterio económico a diferencia del personal en la determinación del origen de un servicio.

4.6.2.1 Comercio transfronterizo

El suministro de un servicio a través de esta modalidad comercial, plantea la necesidad de considerar la tecnología utilizada para la transferencia de los servicios, que se refleja en la infraestructura principalmente de los medios de comunicación entre el país importador y exportador del servicio, por lo que se deberá considerar el origen de la empresa en que presta el servicio de telecomunicaciones, de correos, de transporte, en términos del criterio personal,

pues no hay alguna otra forma de vincular a la inversión como factor dentro del criterio económico.

El valor que añade el capital humano al producto, el conocimiento, sus habilidades y prácticas, son manifiestas dentro de esta forma de comercio, servicios de consultoría legales, de arquitectos e ingenieros, en cuestiones de diseños, de construcción en materia de obras y construcción de edificios; de contabilidad, auditoría y teneduría de libros constituyen algunos ejemplos. Por lo que este factor debe medirse con base en los honorarios pactados en contratos en caso del prestador/proveedor, o en base a la remuneración de los empleados dependiente de un proveedor, ya que los ingresos que se perciben son los parámetros más adecuados para determinar el valor añadido del capital humano.

Así, cuando nos refiramos al prestador/proveedor, persona física, profesional independiente, los factores a considerar serían el tecnológico, y el factor humano, además de los bienes que puedan utilizarse. Pero si nos referimos a los proveedores, entonces deberemos combinar el criterio personal con el económico para determinar el origen de un servicio. En razón de ser poco factible, considerar el valor añadido de la empresa en la prestación del servicio. Pues consideramos que todo es en sí, una inversión, si partimos de una definición ampliada como la establecida en los APPRIs, en donde el gasto en investigación y desarrollo para las mejoras de procesos productivos, tanto de bienes como de servicios; la inversión en capital humano, consistente no tan sólo en la capacitación del personal para una mayor productividad, sino en la remuneración; y los bienes adquiridos o utilizados directa o indirectamente para actividades económicas u otros fines empresariales que conllevan a una relación duradera con una sociedad son tratados como tal.¹⁶¹ Lo anterior, no debe

¹⁶¹ Muchos APPRIS celebrados en los últimos años contiene una definición ampliada de inversión. Por ejemplo este tipo de cláusulas señala que la inversión abarca "todo tipo de bienes":

i. Bienes inmuebles y bienes raíces y cualquiera otros derechos patrimoniales tales como hipotecas, créditos privilegiados y garantías.

confundirse con lo establecido en este primer capítulo en relación a la empresa, donde centramos nuestra atención en ésta, como factor de organización del proceso de prestación de un servicio referido al criterio personal y no tanto al económico, en el que el factor de inversión comprende todo el proceso productivo.

A la luz de las consideraciones anteriores, para determinar el origen de un servicio prestado a través del comercio transfronterizo se deberán considerar los siguientes costos, tratándose de los prestadores/proveedores, el pago de los honorarios o remuneración pactada, los pagos realizados por el envío o transmisión de la información, el costo de los bienes o su origen atendiendo a las reglas aplicables y los demás gastos en los cuales se pueda incurrir por la contratación de otros servicios.

En caso de los proveedores, personas jurídicas, se deberá establecer como condición, que la empresa sea considerada como nacional en los términos establecidos en el criterio personal, adicionando este criterio, conque en servicio satisfaga más del 55 o 60 por ciento de origen nacional o regional, determinando con base en la remuneración de los trabajadores y demás gastos en los que se incurra en la prestación del servicio. Con fundamento en los métodos de valor de

-
- ii. Participaciones, acciones y obligaciones de las sociedades o los intereses en los bienes de tales sociedades.
 - iii. Créditos monetarios o cualquier otro crédito contractual que tengan un valor financiero. Este categoría puede incluir derechos contractuales a la ejecución o prestación de servicios tales como acuerdos de gestión, contratos de servicios de contabilidad, legales, de auditoría etc.
 - iv. Derechos de propiedad intelectual y el crédito mercantil.
 - v. Concesiones comerciales conferidas por ley o por contrato, incluidas las concesiones para la prospección, el cultivo, la extracción o la explotación de recursos naturales.

Un concepto restringido de inversión comprende toda clase de bienes adquiridos o utilizados, directa o indirectamente, para actividades económicas u otros fines empresariales que conlleven a una relación duradera con una sociedad. Comprende por lo general: la propiedad de bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales como hipotecas y derechos de prenda; derechos de participación en sociedades y otros tipos de participaciones en sociedades; derechos derivados de todo tipo de aportaciones de capital para crear un valor económico o derechos de prestaciones que tengan un valor económico; derechos de propiedad intelectual, en especial, derecho de autor, patentes, modelos de utilidad, diseños y modelos industriales, marcas, nombres comerciales, secretos industriales y comerciales, procedimientos tecnológicos, conocimientos técnicos (Know-how), prestigio y clientela.

transacción o costo neto aplicable a las mercancías, desde luego con ciertas modificaciones, por citar algún ejemplo o fórmula a través de la cual se pueda implementar determinar el valor de cada factor de producción.

Es de especial mención, los servicios computacionales¹⁶², y audiovisuales,¹⁶³ donde el origen debe determinarse comprendiendo también los gastos de diseño, planos, croquis, etc. Ya que como recordaremos sus resultados se materializan en mercancías, programa, películas, discos compactos etc.

4.6.2.2 Consumo en el extranjero

Los servicios prestados a través del modo 2 del AGCS (educacionales, turísticos, los servicios de salud etc.), al igual que el consumo transfronterizo, debe considerar la distinción entre el prestador/proveedor y el proveedor de servicios; la tecnología materializada en los bienes y la infraestructura utilizada en la prestación así como el sueldo o remuneración de los prestadores.

Al respecto se siguen los mismos lineamientos que en modo 1, estos son:

- El valor añadido del factor humano se calculará con base en la remuneración del prestador dependiente, o en los honorarios o valor del contrato, tratándose de prestador/proveedor.

¹⁶² Como vimos en el primer capítulo, algunos servicios como los computacionales, tienen como resultado bienes, por lo que se ha planteado dentro de la literatura actual si los servicios computacionales en un bien o en un servicio. Se pensó que la solución era que aquellos software estandarizados fueran considerados como bienes y el resto como servicios; pero debido al creciente número de programas que son comprados a través de internet y bajados desde ésta al computador se tiende a clasificar al software provisto de esta manera como un servicio aunque sea estandarizado. *Manual para la Preparación del Cuestionario sobre Medidas que Afecten al Comercio de Servicios en el Hemisferio*, Anexo II, Op. cit. Pág. 117,118.

¹⁶³ Por servicios audiovisuales debemos entender los servicios de producción y distribución de películas cinematográficas y cintas de videos; los servicios de proyección de películas cinematográficas ; los servicios de radio y televisión; los servicios de transmisión de sonido e imágenes; los servicios de grabación sonora y otros.

- Cuando se trate de un proveedor, personas jurídica, se deberá establecer como condición, que la empresa que provee el servicio sea nacional, y que además con base en ciertos cálculos que pueden partir de un modelo semejante al método de valor de transacción o costo neto aplicable a las mercancías, se calcule el origen de un servicio considerando el sueldo de los empleados y los costos de otros servicios conexos.
- El origen de los bienes utilizados en su prestación, se podrá determinar con fundamento en los criterios aplicables a este objeto de comercio.

4.6.2.3 Presencia comercial

El suministro de un servicio mediante el establecimiento permanente, frecuentemente utilizado, por atender a mercados del exterior a fin de establecer un contacto estrecho y permanente entre los proveedores de servicios y sus clientes, exige como condición *sine quanon*, más que cualquier otra forma de suministro, que la empresa sea considerada como nacional en los términos acotados en el criterio personal.

Aunque Navarro Varona, establezca una separación entre ambos criterios, debido a la complejidad en la determinación del origen de los servicios, atendiendo al criterio económico, y a la vinculación de inversión y servicio bajo la presencia comercial, es pertinente establecer la condición nacional de la empresa para que una vez determinada esta, se pueda atender con base en ciertos cálculos, el valor añadido por el factor humano y el tecnológico: remuneración de los empleados, gastos incurridos en el mantenimiento de la tecnología que sea necesaria para la presentación de servicios de telecomunicaciones o financieros, sectores representativos de este suministro etc.

La condición nacional de la empresa, presenta la determinación de un doble origen del servicio, de manera indirecta se aplica el criterio personal como una forma de complementar al criterio económico. Incluso esta misma condición se puede aplicar a los restantes modos de suministro. Pues la diversidad de los sectores así lo amerita.

Respecto de los bienes empleados y a fin de que la apertura comercial en el sector servicios fomente no tan sólo el desarrollo de cadenas productivas de servicios, sino de otras actividades identificadas con la producción de mercancías, puede establecerse como segunda condición que los bienes empleados en la prestación del servicio cumplan con las reglas de origen que se aplican a los bienes. De tal forma, que en un contexto preferencial en el costo final de un servicio, el 55 o 60 por ciento del valor del servicio, sea de origen regional o nacional, previo cumplimiento de la condición nacional de la empresa, y de que los bienes empleados se considerados como originario del país o la región, según sea el caso, y según sea el contexto comercial.

4.6.2.4 Entrada de personas físicas

El criterio económico como ya lo hemos señalado es complejo. Instrumentado en este tipo de comercio, desde luego que alude a la consideración de la remuneración del trabajador, profesional o técnico especializado, que debe abarcar el mayor porcentaje en el valor añadido de la prestación de un servicio. Así, en caso de ser un prestador/proveedor, se estaría básicamente fundamentado el origen en los honorarios o el costo del contrato. Tratándose sólo de un prestador dependiente, se estaría no tan sólo considerando el origen de su sueldo, sino también el costo de los servicios conexos como el pago del transporte, el origen de los bienes utilizados en su prestación, el pago de derechos, los costos de habitación u hospedaje etc., que pueden estar implicados en la producción de un servicio que comprende la movilidad de una personas física.

Así podemos observar que, el criterio económico, se complementa con el criterio personal, debido a la vinculación entre inversión y servicio, y a la naturaleza de esta actividad económica, cuya simultaneidad impacta la forma tradicional del comercio internacional.

4.7 ¿Cuál es el criterio más conveniente que el AGCS, puede considerar en la determinación del origen?

Determinar que criterio es el más conveniente a la luz de nuestra investigación, sería aun prematuro, pues el tema tiene muchas vertientes por analizar que llevarán aún tiempo. No obstante, podemos claramente denotar que el AGCS, se ha pronunciado por un criterio personal, donde el origen de un servicio, esta en función de la nacionalidad o residencia de las personas físicas, y con base en el lugar de establecimiento, propiedad, control y centro de operaciones sustanciales de las personas jurídicas.

Criterio que es mucho más sencillo que el criterio económico, en donde resulta más complejo determinar el valor añadido de cada factor de producción al servicio final.

Sin embargo, lo que sí creemos importante, debido a la naturaleza económica de los servicios, es a futuro combinar ambos criterios, pues quizá el personal proporcione la base o fundamento sobre la cual de manera inicial se atribuya origen, que posteriormente atiendo a cada sector se complemente con un criterio económico, pues la diversidad de los intangibles hacer que sus factores de prestación tengan un peso distinto en cada sector.

Por tanto la complementación entre el criterio personal y el económico es una posibilidad que el AGCS debe contemplar a futuro. La combinación de ambos

critérios se corresponde con los diversos sectores de servicios que requieren ser analizados. De hecho el criterio económico establecería las excepciones que requiera cada proceso productivo de intangibles.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La simultaneidad de los servicios demuestra, con base en el proceso de producción, por qué los criterios de calificación de los servicios deben ser distintos a los criterios que se aplican a mercancías. Toda vez que en los primeros, su prestación es continua e implica necesariamente la movilidad de sus factores de producción con su prestación, a diferencia de las mercancías, donde su fabricación puede ser segmentada e independiente de sus factores.

SEGUNDA. Las formas de comercialización de los servicios, es la información más precisa que se ha logrado identificar hasta ahora por los estudiosos del tema. Información a partir de la cual se ha profundizado en otros temas importantes para los servicios, como su clasificación. Por lo que es útil, partir de su análisis para proponer regulaciones adecuadas a otros aspectos de los intangibles, como lo es el tema de nuestra investigación.

TERCERA. La estrecha vinculación entre servicios e inversión, tiene su fundamento en la simultaneidad, que se identifica con la presencia comercial como forma de suministro, ya que la prestación de algunos servicios como los bancarios, de telecomunicaciones etc., exigen una mayor cercanía entre el prestador y el consumidor de servicios.

CUARTA. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, es un acuerdo multilateral de disposiciones que asemejan la presencia comercial con la inversión extranjera directa y al inversionista con el proveedor y/o prestador de servicios, partiendo de un concepto restringido de inversión, basado en la empresa comercial o en la participación mayoritaria en una empresa. Lo que le ha valido la denominación, para algunos, de un Acuerdo Multilateral de Inversiones.

QUINTA. Los factores de producción, que interviene en la prestación de los servicios son: la inversión directa, materializada en la constitución de empresas (presencia comercial) y capital físico; la tecnología, producto del conocimiento, y el factor humano, identificado con el capital humano, el trabajo mental, que interactúan dentro del binomio inversión-conocimiento.

SEXTA. Analizar los factores de producción de un servicio, nos ha llevado a identificar al conocimiento, como un factor más de producción, mismo que se genera y desarrolla dentro del capital humano, reconocido como un nuevo factor de acuerdo a la Teoría del Crecimiento Endógeno de Paul Romer.

SÉPTIMA. El proveedor de servicios puede ser de dos tipos, proveedor identificado en una persona física o en una persona jurídica. El proveedor como persona física, siempre podrá de forma directa producir, distribuir, vender y prestar el servicio (proveedor/prestador). El proveedor como persona jurídica solo realiza de manera indirecta la producción y demás actividades señaladas, ya que son los prestadores de servicios, es decir sus empleados, los que se encargan de realizar cada una de ellas (proveedor). El prestador, siempre será una persona física, que de facto se materializa en el ser humano. En ningún caso, una persona jurídica podrá ser considerada, para efectos productivos, como prestadora, porque la prestación sólo se desprende e identifica con el ser humano, es decir con el capital humano, factor de producción.

OCTAVA. Los prestadores de servicios pueden clasificarse en dos categorías, prestadores independientes y dependientes. Los primeros se identifican con los proveedores en la modalidad de personas físicas; gozan de independencia económica y laboral al no estar supeditados jerárquicamente a las órdenes de otros. No se desempeñan bajo el supuesto de una relación laboral. En cambio los prestadores dependientes, se tipifican como los recursos humanos de una empresa, son empleados altamente capacitados, sujetos a una relación de trabajo. Actúan en representación de la empresa y a nombre de ella. Perciben un ingreso

proveniente de la empresa contratante, como pago de los servicios que ejecutan a su nombre.

NOVENA. El intercambio comercial de los bienes es distinto al de los servicios. En el primer caso, los bienes cruzan territorios aduaneros, y su comercio se da entre residentes de diversos países, no siendo así en el intercambio de servicios, que debido a su **multimodalidad comercial**, su intercambio se puede realizar entre residentes de un mismo país, tal y como sucede en la presencia comercial.

DÉCIMA. El comercio de servicios, no está afectado por medidas arancelarias, con excepción de los servicios incorporados en bienes materiales como las películas, videos, grabaciones musicales, y programas de computación incorporados en discos. Para liberalizarlos es necesario examinar el impacto comercial de todas aquellas normas, leyes y reglamentos nacionales que puedan afectar directamente las oportunidades comerciales y la capacidad de competir en el mercado doméstico, de los servicios y sus proveedores y prestadores extranjeros. De esta forma, cuando aludimos a medidas que afectan el comercio de servicios, nos referimos a todas las disposiciones legales que no sólo recaen en el intangible como objeto del comercio, sino también a todas las que impactan las posibilidades que tienen los proveedores extranjeros para realizar negocios con los residentes de un país.

DÉCIMO-PRIMERA. La afirmación del carácter técnico de las reglas de origen aplicables a las mercancías, se debe hasta ahora, a que en la literatura económica especializada en el tema, los expertos se han concentrado exclusivamente en el análisis de fondo de los requisitos que una mercancía exportada debe cumplir, de acuerdo con una normativa específica que sea aceptada explícitamente entre dos socios comerciales. Olvidándose de que las reglas están claramente vinculadas con los precios relativos de una economía, la asignación de los recursos productivos, la política industrial o sectorial, e inclusive con una política de carácter

proteccionista, mediante la cual se pretenda beneficiar a ciertos productos o sectores productivos sensibles para un determinado país o conjunto de ellos.

DÉCIMO-SEGUNDA. Las reglas de origen dentro del comercio internacional de servicios, son necesarias en el actual contexto globalizador, para que en lo futuro permitan a los Estados partes de un Acuerdo de libre comercio, conceder a sus servicios, proveedores y prestadores de servicios un trato preferencial, que identifique y elimine las barreras y obstáculos a su comercio; les faciliten la aplicación de políticas comerciales nacionales y coadyuve al control del comercio internacional.

DÉCIMO-TERCERA. Los criterios de calificación del origen aplicables a servicios, pueden definirse como aquellos principios que determinan cuándo la prestación de un servicio se podrá considerar como originaria de un determinado país, atendiendo al origen de sus factores de producción (capital humano, tecnológico e inversión).

DÉCIMO-CUARTA. Debido a la simultaneidad, y por lo general intangibilidad de los servicios, no se pueden seguir los criterios de las mercancías (productos totalmente obtenidos en un país, transformación sustancial), sin que se excluya la posibilidad de que sean empleados con algunas variantes o sirvan de fundamento para la elaboración de los aplicables a servicios, sobre todo en la implementación del criterio económico.

DÉCIMO-QUINTA. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, contiene disposiciones referentes al origen de un servicio, al definir qué se entiende por personas físicas y jurídicas de otro Miembro, determinando cuando un factor de producción de un servicio –capital humano e inversión directa-, es originario de un país Miembro. En el caso de las personas físicas se atiende a la nacionalidad o residencia, tratándose de personas jurídicas se considera el lugar de constitución y el centro de operaciones sustanciales.

DÉCIMO-SEXTA. En el caso de presencia comercial, el AGCS establece que una persona jurídica es originaria de otro Miembro, si es propiedad o está bajo el control de personas físicas o jurídicas de ese Miembro. Es decir, si la sucursal o filial, es propiedad o está bajo el control de una persona física de un Miembro; o si la sucursal o filial es propiedad o está bajo el control de una persona jurídica de un Miembro. Lo que implica la determinación de origen en primer lugar de la filial o sucursal, y en segundo lugar el origen de las personas jurídicas o físicas a las cuales pertenezcan los establecimientos secundarios. Por lo que el requisito de vinculación económica se aplica de forma indirecta en la presencia comercial.

DÉCIMO-SÉPTIMA. Los criterios de origen aplicables a servicios, para poder tener carácter objetivo y contemplar las diversas situaciones en relación a su origen, deberán asociarse a sus formas de comercialización, establecidas en el AGCS, por ser datos precisos sobre su dinámica comercial, teniendo una correspondencia basada en la naturaleza de los intangibles y en sus factores de prestación.

DÉCIMO-OCTAVA. Partiendo del análisis de la multimodalidad comercial de los servicios, con base en el criterio personal (nacionalidad de la persona física o jurídica), podemos determinar que el origen de un intangible prestado por un prestador/proveedor (personas física) deberá atender básicamente a su residencia. Si se trata de un proveedor (persona jurídica), el origen se deberá determinar con base en el criterio de sede real, y dependiendo el sector de servicios, se podrá optar por un criterio complementario: el lugar de constitución, la propiedad o control de la empresa.

DÉCIMO-NOVENA. En el criterio personal, los prestadores dependientes de servicios, bajo el criterio de sede real de la empresa, serían reconocidos

implícitamente como residentes, pues estudios realizados por la OIT y algunos otros organismos internacionales, independientemente de las variables sociales, muestran que las empresas transnacionales, tienden a contratar personal local para prestar un servicio.

VIGÉSIMA. Si dentro del criterio personal (nacionalidad de la persona física o jurídica), la propiedad no recae sobre un mismo individuo. Que más del 50% no sea poseído por un solo inversionista, o se posea exactamente sólo el 50%, o que derivado de una evaluación cualitativa se determine que se ha alcanzado un control efectivo mediante una participación minoritaria en la empresa, la solución podría ser la determinación del inversionista directo. Tratándose de contextos no preferenciales, se puede atender al lugar de constitución de la empresa, si está en un paraíso fiscal, dicho accionista no será considerado para atribuir origen.

VIGÉSIMO-PRIMERA. Los criterios de origen deben responder a un verdadero vínculo económico, entre el país de establecimiento y el prestador y/o proveedor de un servicio. Por tal razón, en el caso de las sucursales o filiales, si éstas cuentan con la suficiente independencia productiva, el servicio será considerado como originario del país de establecimiento (sede real), independientemente de la relación formal de la filial o sucursal con la empresa matriz.

VIGÉSIMO-SEGUNDA. El criterio económico, analizado a la luz de las cuatro formas de suministro de un servicio, exige que se considere el valor añadido de los factores de producción, siendo los honorarios, el costo del contrato cuando se habla del prestador/proveedor; el sueldo o remuneración de los prestadores dependientes; los bienes empleados en la prestación, en relación con las reglas de origen aplicables a mercancía; los gastos de diseño, empaque, etc., tratándose de servicios que resultan en tangibles (computaciones, audiovisuales),

gastos de transporte y de los servicios conexos cuando se comercializa el servicio a través de la entrada de personas físicas.

VIGÉSIMO-TERCERA. El criterio económico, sobre todo aplicado a la presencia comercial, exige que respecto del factor inversión materializado en la empresa, se establezca el principio que llamamos de condición nacional, que no es más que la exigencia de que el prestador y/o proveedor sean considerados como nacionales de acuerdo con el criterio personal (nacionalidad de la persona física o jurídica). Dejando al criterio económico el establecimiento de método y formulas que puedan abarcar excepciones que requiera cada proceso productivo de intangibles.

VIGÉSIMO-CUARTA. Respecto de los bienes empleados, aplicando el criterio económico, y a fin de que la apertura comercial en el sector servicios fomente no tan sólo el desarrollo de cadenas productivas de servicios, sino de otras actividades identificadas con la producción de mercancías, puede establecerse como segunda condición que los bienes empleados en la prestación del servicio cumplan con las reglas y los criterios de origen que se aplican a los bienes.

ANEXO I

TIPOLOGÍA DE LAS MEDIDAS QUE AFECTAN EL COMERCIO DE SERVICIOS

1. Servicios prestados a las empresas

1.1. Servicios profesionales

a. Servicios legales¹ (861)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones al movimiento de profesionales, personal técnico y administrativo
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de presencia comercial
 Limitaciones sobre el tipo de servicios legales autorizados a extranjeros
 Restricciones a la participación del capital
 Pruebas de Necesidad Económica
 Políticas de convalidación de títulos
 Requisitos de reconocimiento de títulos profesionales
 Requisitos de dirección por parte de profesionales locales
 Requisitos de residencia y/o ciudadanía
 Requisitos de inscripción en la Asociación de Profesionales doméstica

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones cambiarias
 Aprobación por parte de la Asociación de Profesionales doméstica
 Obligación o prohibición de asociarse con profesionales licenciados localmente
 Restricciones a la contratación de profesionales licenciados localmente
 Restricciones al uso de nombres internacionales o de firmas extranjeras
 Requisitos de Nacionalidad
 Exigencias de residencia previa, incluyendo la de residencia permanente
 Pruebas de aptitud
 Períodos de espera y práctica obligatorio para extranjeros
 Requisitos de Registro
 Requisitos de desempeño: contenido local, exigencias de capacitación
 Requisitos de licencia, estándares y calificaciones
 Requisitos de graduación local
 Requisitos de lenguaje
 Adopción de Estándares éticos
 Requisitos de autorización
 Restricciones al envío de remesas al exterior
 Impuestos discriminatorios
 Restricciones a la publicación de servicios ofrecidos por empresas o personas extranjeras

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Exigencias de reciprocidad referidas a las medidas pertinentes para prestar servicios legales

¹ Legal Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/43

Acuerdos de Reconocimiento Mutuo de Licencias y Certificados; Acuerdos de Reciprocidad que permiten ejercer a profesionales extranjeros.

Justificación de la Medida

b. Servicios de contabilidad (contabilidad, auditoría y teneduría de libros) ²(862)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones al tipo de estructura de negocios

Restricciones a la presencia comercial

Restricciones a la participación del capital extranjero

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Pruebas de necesidad económica

Prohibición de utilizar nombres de firmas extranjeras

Limitaciones al movimiento de personas naturales

Requisitos para el reconocimiento de títulos profesionales

Restricciones cuantitativas a la provisión de servicios

Presencia de Monopolios

Fijación de tarifas para servicios de auditoría

Requerimientos de licencias

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones al movimiento internacional de pagos y remesas

Impedimentos para la transferencia de tecnologías e informaciones

Políticas de "Compre Nacional"

Tributación diferenciada para extranjeros y Doble Tributación

Subsidios a firmas locales

Compartimentalización del ámbito de actividades

Incompatibilidades

Diferencias en métodos de contabilidad, auditoría y otros estándares

Restricciones a la publicidad y a la determinación de aranceles profesionales

Requisitos de residencia y/o ciudadanía

Requisitos de calificación

Requisitos de práctica y experiencia en el país

Requisitos de nacionalidad

Requisitos para el reconocimiento de títulos profesionales

Registro en los colegios profesionales relevantes

Exigencia de obtener un domicilio legal

Restricciones a profesionales extranjeros de asociación con profesionales locales

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Exigencias de reciprocidad referidas a las medidas exigidas

para prestar servicios de contabilidad. Acceso preferencial a personas de negocios de

determinados orígenes. Acuerdos de mutuo reconocimiento de diplomas.

² Accountancy Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/GW/73

Justificación de la Medida

c. Servicios de asesoramiento tributario (863)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requerimientos de registro en asociaciones locales
 Requerimientos de licencias
 Requisitos de autorización por autoridades locales
 Requerimientos de presencia comercial
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de profesionales que pueden prestar éstos
 Requerimientos de asociación
 Requerimientos de registro en país local
 Requisitos de grado académico
 Requisitos de experiencia
 Acceso restringido a personas naturales
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de experiencia
 Requisitos de calificación
 Doble tributación
 Restricciones al movimiento de remesas
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Exigencias de reciprocidad referidas a las para prestar servicios de asesoramiento tributario.

d. Servicios de arquitectura e ingeniería³ (8671, 8672, 8673, 8674)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones sobre el tipo de entidad legal autorizada a tener presencia ofrecer estos servicios
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Límites al valor total de las transacciones o a los activos
 Límites al número de personas naturales
 Pruebas de necesidad económica
 Regulaciones restrictivas sobre protección al consumidor, seguridad y
 Requisitos de membresía en asociaciones profesionales
 Restricciones al ámbito de actividades
 Prohibición a los extranjeros de publicitarse
 Necesidad de ejercicio con títulos o licencias.
 Requisitos para validación de títulos
 Acceso a trabajos gubernamentales

³ Architectural and Engineering Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/44

Prohibición de establecimiento permanente

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones cambiarias
 Impuestos, subsidios, ayudas financieras y otras medidas de apoyo doméstico
 Requisitos de nacionalidad y/ o residencia
 Restricciones en el número de extranjeros en el Directorio
 Obligaciones de uso de servicios locales o empleo de profesionales locales
 Exigencias de Licencias, Estándares y Calificación
 Exámenes de Calificación
 Requisitos de Registro
 Requisitos de Autorización
 Requisitos de Desempeño
 Requisitos de Transferencia Tecnológica

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Acuerdos de Reconocimiento Mutuo de Licencias y
 Certificados Acuerdos de Reciprocidad que permiten ejercer a profesionales
 extranjeros
 Justificación de la medida

e. Servicios médicos y dentales (9312)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Permitir el acceso sólo a personas naturales
 Limitaciones a la participación de capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requerimientos de licencias
 Requisitos de reconocimiento de títulos profesionales
 Requerimientos de examen
 Requerimientos de experiencia
 Requerimientos de visas de entrada y/o permisos de residencia para enfermos
 que viajan
 Consentimiento de colegios locales o requisitos de pertenencia a éstos
 Pruebas de necesidad económica
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de registro y certificación
 Cobertura de los seguros públicos de salud

Medidas que afectan el trato nacional

Barreras a la obtención de licencias por parte de profesionales extranjeros
 Restricciones sobre el movimiento de remesas
 Subsidios a firmas locales
 Obligaciones excesivas
 Requerimientos de práctica para profesionales extranjeros
 Requerimientos de lenguaje

Consentimiento de colegios locales o requisitos de pertenencia a éstos
Requisitos de nacionalidad y/o residencia

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Acuerdos para el mutuo reconocimiento de licencias basado en el principio de la reciprocidad.

f. Servicios de veterinaria (932)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Acceso permitido sólo a personas naturales
Requerimientos de asociación con profesionales locales
Requisitos de nacionalidad y/o ciudadanía
Requisitos de titulación y convalidación de éstos
Restricción sobre el número de veterinarios en ciertas localidades
Restricciones sobre el tipo de entidad legal
Requisitos de aprobación o autorización por autoridades locales
Pruebas de necesidad económica
Requisitos de registro y certificación

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad y/o ciudadanía
Requisitos de lenguaje
Requisitos de examen
Requisitos de calificación
Requisitos de mantención de programas especiales de entrenamiento

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

g. Servicios prestados por parteras, enfermeras, fisioterapeutas y personal paramédico(93191)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Acceso permitido sólo a personas naturales
Requisitos de registro
Requerimientos de licencias
Limitaciones sobre la participación de capital extranjero
Restricciones sobre el tipo de entidad legal
Requisitos de titulación y convalidación de éstos
Requisitos de asociación con profesionales locales
Requisitos de nacionalidad y/o residencia
Cobertura de los seguros públicos de salud
Restricciones sobre el número de profesionales extranjeros que pueden algunos de estos servicios

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de calificación

Requerimientos de examen
 Requerimientos de licencias
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Pruebas de necesidad económica

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

1.2 Servicios computacionales y relacionados ⁴ (841, 842, 843, 844, 849)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones al establecimiento de presencia comercial
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Limitaciones a la participación de capital extranjero
 Imposición de cuotas numéricas a la presencia de personas naturales
 Políticas de inmigración; visas, permisos de residencia y de trabajo
 Restricciones de contenido local

Medidas que afectan el trato nacional

Subsidios o impuestos discriminatorios
 Acceso discriminatorio a redes de distribución

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Otros

Políticas de demanda del gobierno por servicios extranjeros
 Propiedad Intelectual
 Regulaciones en Telecomunicaciones

1.3 Servicios de investigación y desarrollo (851, 852, 853)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requerimientos de permisos especiales de trabajo, visas y permisos de residencia
 Requerimientos de contratación por cuerpos de investigación (modo 4)
 Pruebas de necesidad económica
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requerimientos de registro y licencias

Medidas que afectan el trato nacional

Impuestos discriminatorios
 Restricciones sobre el movimiento de remesas
 Restricciones cambiarias
 Requerimiento de permisos especiales o licencias
 Requisitos de nacionalidad
 Requerimiento de licencias para la importación de equipo
 Requisitos de residencia permanente para psicólogos

⁴ Computer and Related Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/45

Prohibición de exportar descubrimientos arqueológicos
 Requisito de membrecía en asociaciones locales
Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

1.4 Servicios inmobiliarios

a. Servicios inmobiliarios relativos a bienes raíces arrendados o propios(821)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de licencias
 Requisitos de registro
 Requerimientos de presencia comercial
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de ciudadanía para usar el título de corredor de propiedades
 Requerimientos de depósitos o seguros para cubrir pérdidas causadas a clientes

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de ciudadanía
 Requisitos de ciudadanía para usar el título de corredor de propiedades
 Restricciones sobre el movimiento de remesas

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

b. Servicios inmobiliarios a comisión o por contrato(822)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requerimientos de presencia comercial
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de autorización
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de ciudadanía para usar el título de corredor de propiedades
 Requerimientos de depósitos o seguros para cubrir pérdidas causadas a clientes
 Requisitos de registro y licencias

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de ciudadanía
 Requisitos de ciudadanía para usar el título de corredor de propiedades
 Restricciones sobre el ámbito de actividades
 Requisitos de educación
 Requisitos de examen
 Restricciones sobre el movimiento de remesas

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

1.5 Servicios de arrendamiento o alquiler sin operarlos

a. Servicios de arrendamiento o alquiler de buques sin tripulación (83103)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Limitaciones a la participación de capital extranjero
 Requisitos de nacionalidad del dueño para inscripción
 Requisitos de residencia
 Requisitos de autorización previa
 Requisitos de notificación previa
 Requisitos de realización a través de oficinas representativas, regionales, o con una compañía local como agente
 Requisitos de aprobación por parte de autoridad marítima

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de registro discriminatorios
 Impuestos discriminatorios
 Restricciones al movimiento de remesas
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia para directorio

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

b. Servicios de arrendamiento o alquiler de aeronaves sin tripulación (83104)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Limitaciones sobre el tipo de entidad legal
 Limitaciones sobre la participación del capital extranjero
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de registro
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia del dueño o directorio para inscripción
 Requisitos de participación de capital extranjero en empresa dueña para inscripción
 Requisitos de certificación de aviones
 Requisitos de realización a través de oficinas representativas, regionales, o con una compañía local como agente
 Requisitos de aprobación

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de registros discriminatorios
 Requisitos de certificación de aviones
 Restricciones al movimiento de remesas

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

c. Servicios de arrendamiento o alquiler de otros medios de transporte sin personal (83101, 83102, 83105)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de residencia para ofrecer los servicios de arrendamiento de autos

Requisitos de licencias por servicios de turismo para ofrecer los servicios de arrendamiento de autos

Limitaciones a la participación del capital extranjero

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos discriminatorios de licencias por servicios de turismo para ofrecer los servicios de arrendamiento de autos

Restricciones sobre el movimiento de remesas

Controles sobre las divisas que se pueden sacar del país o entrar a él

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

d. Servicios de arrendamiento o alquiler de otro tipo de maquinaria y equipos sin operarios (83106-83109)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de realización a través de oficinas representativas, regionales, o con una compañía local como agente

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Limitaciones a la participación del capital extranjero

Medidas que afectan el trato nacional**Medidas que afectan el trato de nación más favorecida****1.6 Otros servicios prestados a las empresas**

a. Servicios de publicidad⁵ (871)

Medidas que afectan el acceso a mercados:

Prohibición de publicitar determinados productos dañinos para los consumidores o medio ambiente

Limitaciones a la participación de capital extranjero

Exigencias de formar "joint ventures"

Exclusión de los servicios publicitarios de algunos servicios legales, financieros o salud.

Tratamiento impositivo del sector

Pruebas de necesidad económica

Prohibiciones de importar material

⁵ Advertising Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc S/GW/47

A typology of barriers to trade in services. Peat Marwick, Management Consultant. 1986

Restricciones de contenido doméstico
Requisitos de licencias

Medidas que afectan el Trato Nacional

Restricciones cambiarias
Requisitos de calificación
Requisitos de licencias
Exigencias sobre períodos mínimos de experiencia profesional previa
Limitaciones al movimiento de personas naturales
Restricciones sobre el movimiento de remesas al exterior

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Identificación de la medida: Relajamiento de las condiciones de contenido nacional.
Justificación de la medida

Otros

Costos adicionales proveniente de la diversidad de regulaciones a través de los países
Acceso a campañas de entidades gubernamentales

b. Servicios de investigación de mercados y encuestas a la opinión pública (864)

Las restricciones al comercio de este tipo de servicios que se encuentran en la legislación usualmente de carácter horizontal, incluyendo principalmente las correspondientes al movimiento de personas naturales, y las restricciones sobre la inversión extranjera.

Parece ser que las verdaderas trabas al suministro internacional de este tipo de servicios son prácticas y se reflejan en una preferencia por firmas locales debido al mayor conocimiento que estas tienen del mercado local y su estructura, de la geografía del país y las particularidades de cada área geográfica, el lenguaje, etc. Esto genera que muchas firmas al ser encargadas de realizar este tipo de servicios en el extranjero, lo hagan a través de la contratación de firmas locales.

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de registro y licencias
Restricciones sobre el tipo de entidad legal
Limitaciones a la participación del capital extranjero
Requisitos de asociación con firmas o individuos locales
Requerimientos de representación legal
Requerimientos de visas o permisos especiales de trabajo

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos de concesión para datos procesados en el extranjero
Restricciones sobre el movimiento de remesas

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

c. Servicios de consultores en administración y relacionados (865, 866)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requerimientos de asociación con compañías locales
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Pruebas de necesidad económica
 Requisitos de experiencia
 Requisitos de grado universitario
 Requisitos de residencia y/o ciudadanía para utilizar el título
 Requisitos de registro
 Requisitos de residencia y/o ciudadanía para acreditación
 Requisitos de certificación local
 Requerimientos de visas y/o permisos especiales de trabajo

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos discriminatorios de registro o inscripción en asociaciones locales
 Restricciones al movimiento internacional de datos
 Restricciones sobre el movimiento internacional de remesas
 Doble tributación

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

d. Servicios de ensayos y análisis técnicos (8676)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Requisitos de asociación
 Pruebas de necesidad económica
 Requisitos de conocimiento y/o cargo para autorizar la permanencia en el país
 Requisitos de grado académico
 Requisitos de experiencia
 Pruebas de calificación técnica
 Pruebas de necesidad económica
 Acceso permitido sólo personas naturales para algunos servicios
 Requisitos de visas y/o permisos especiales de trabajo
 Requerimiento de aprobaciones gubernamentales

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de membresía en asociaciones locales
 Restricciones sobre el ámbito de servicios que se pueden ofrecer
 Requisitos de conocimiento y/o cargo para autorizar la permanencia en el país
 Requerimiento de aprobaciones gubernamentales basadas en criterios discriminatorios

Requisitos de empleo y capacitación de empleados locales
 Requisitos de desempeño
 Requisitos de creación de empleos locales

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

e. Servicios relacionados con la agricultura, la caza y la silvicultura (881) y pesca (882)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Limitaciones sobre la participación del capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de asociación
 Requerimientos de licencias para entregar ciertos servicios
 Acceso permitido sólo a personas naturales para ofrecer ciertos servicios
 Requisitos de reconocimiento de títulos profesionales
 Requisitos de residencia y/o nacionalidad
 Requisitos de conocimiento y/o cargo para autorizar la permanencia en el país
 Requerimientos de licencias de caza
 Requisitos de establecimiento de presencia comercial
 Restricción sobre el número de agencias que pueden ofrecer servicios relacionados con la caza
 Número restringido de licencias para ofrecer ciertos servicios

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos de nacionalidad para el personal que maneje ciertos productos o sustancias
 Requisitos de residencia y/o nacionalidad
 Tarifas discriminatorias para la obtención de licencias de caza

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Acuerdos que facilitan la obtención de licencias para acceder a aguas locales con propósitos específicos a embarcaciones de países que cumplan con las políticas y prácticas de conservación locales e internacionales y que mantengan buenas relaciones de pesca. Acuerdos, basados en la reciprocidad, que faciliten la entrada de profesionales extranjeros por un proceso acelerado de obtención de certificados laborales.
 Justificación de la medida
 Generar cooperación para la conservación de los recursos marítimos.

f. Servicios relacionados con la minería (883, 5115)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requerimientos de establecimiento de presencia comercial
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de asociación
 Limitaciones a la participación del capital extranjero

Requisitos de licencias
 Requerimientos de visas y/o permisos especiales de trabajo
 Acceso permitido sólo a personas naturales para ciertos servicios
 Requerimientos de nacionalidad y/o residencia
 Requisitos de títulos universitarios específicos
 Requisitos de conocimiento y/o cargo para autorizar la permanencia en el país
 Requisitos de visas y/o permisos especiales de trabajo

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos de nacionalidad y/o residencia
 Restricciones al movimiento de remesas
 Restricciones cambiarias
 Impuestos discriminatorios y doble tributación
 Exigencias discriminatorias para el reconocimiento de títulos cuando estos son necesarios

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

g. Servicios relacionados con las manufacturas (884, 885)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Requisitos de asociación
 Requisitos de establecimiento de presencia comercial
 Requisitos de contenido local
 Requisitos de desarrollar ciertos servicios en el país local
 Requisitos de conocimiento y/o cargo para autorizar la permanencia en el país
 Requisitos de títulos, grado académico o experiencia
 Requisitos de visas o permisos especiales de trabajo

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos de membresía en asociaciones locales
 Restricciones al movimiento de remesas
 Restricciones cambiarias
 Exigencias discriminatorias para el reconocimiento de títulos cuando éstos son necesarios
 Impuestos discriminatorios y doble tributación

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

h. Servicios de energía⁶

⁶ Energy Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/52

Junto con Servicios de Educación, el Sector Energía es uno de los que menos compromisos han asumido los Miembros del GATS. Tan sólo doce países lo han hecho y las limitaciones mencionadas en relación con el Acceso a Mercados y al Trato Nacional se refieren casi por lo general a las Limitaciones Horizontales. A continuación se listan aquellas medidas que aparecen en los compromisos específicos de este sector.

Medidas que afectan el acceso a mercados

Existencia de monopolios públicos o privados

Prácticas Comerciales restrictivas por operadores de redes de transmisión y distribución.

Limitaciones a la participación del capital extranjero

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Exigencia de asociarse con capitales locales bajo la forma de "joint ventures"

Exigencia de obtener un Contrato de Concesión otorgado por la autoridad estatal o local pertinente.

Limitaciones al tipo de servicio de energía sobre el cual se adquieren los compromisos.

Controles de precios

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones en el número de extranjeros en el Directorio.

Discriminaciones en los criterios del gobierno para adjudicar contratos.

Restricciones sobre el movimiento de remesas.

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Acuerdos con países vecinos para el otorgamiento de licencias a generadoras extranjeras para proveer a distribuidoras locales (generalmente en ciertos casos), basados en la reciprocidad.

Justificación de la Medida: Tener capacidad para poder satisfacer los excesos de demanda que puedan producirse.

Otros

Existencia de compañías integradas verticalmente.

Legislación medioambiental y de salud pública.

i. Servicios de colocación y suministro de personal (872)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Restricciones sobre las categorías de personal que pueden manejar

Requisitos de ciudadanía para poder ser dueño de una empresa de colocación

Requisitos de ciudadanía para ser un agente de colocación o consultor de éstas

Requerimientos de licencias

Restricciones sobre el número de licencias para ofrecer estos servicios

Requisitos de autorización

Restricciones según estado del mercado laboral

Requerimientos de establecimiento de presencia comercial

Limitaciones a la participación del capital extranjero.
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de asociación
 Monopolios gubernamentales

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones discriminatorias sobre las categorías de personal que pueden manejar
 Requisitos discriminatorios para la obtención de licencias
 Restricciones al movimiento de remesas
 Impuestos discriminatorios y doble tributación

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

j. Servicios de investigación y seguridad (873)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de nacionalidad y/o residencia y/o ciudadanía
 Requisitos de establecimiento de presencia comercial
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de asociación
 Requisitos de autorización gubernamental
 Requisitos de competencia, integridad, calidad de servicios de protección, etc.

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de autorización
 Requisitos de ciudadanía y/o residencia y/o nacionalidad para miembros del directorio
 y/o ejecutivos
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia y/o ciudadanía
 Restricciones al movimiento de remesas
 Restricciones cambiarias

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

k. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología (8675)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de asociación
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Requisitos de establecimiento de presencia comercial
 Requisitos de acreditación
 Requisitos de nacionalidad, ciudadanía o residencia
 Requisitos de ciudadanía para utilización de título
 Acceso permitido sólo a personas naturales para ciertos servicios

Derechos exclusivos de firmas locales para ofrecer ciertos servicios
 Requisitos de titulación local para ofrecer ciertos servicios

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad, ciudadanía o residencia
 Requisitos de acreditación
 Requisitos de autorización
 Imposiciones de tarifas a firmas extranjeras
 Impuestos discriminatorios
 Requisitos de práctica o entrenamiento
 Restricciones al movimiento de remesas
 Requisitos de titulación local para ofrecer ciertos servicios

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

l. Servicios de mantenimiento y reparación de equipos (excluidos los de transportes (633, 8861-8866))

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de establecimiento de presencia comercial
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de nacionalidad, ciudadanía o residencia
 Requisitos de autorización gubernamental
 Requisitos de desempeño
 Requisitos de empleo de personal local

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad, ciudadanía o residencia
 Requisitos de autorización gubernamental
 Requisitos de utilización de servicios y productos locales
 Requisitos de capacitación de personal local
 Restricciones sobre el movimiento de remesas
 Requisitos de registro en asociaciones locales

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

m. Servicios de limpieza de edificios (874)

Este tipo de servicios no se pueden consumir en el exterior (modo 2), ni mediante el comercio transfronterizo (modo 1). Por lo general no se encuentran trabas específicas al comercio de servicios de lavado de edificios, y como se puede apreciar en los compromisos, sólo son importantes las restricciones de carácter horizontal, especialmente en lo que concierne a la inversión extranjera directa (modo 3), y en forma menos importante en lo que se refiere al movimiento de profesionales (modo 4).

n. Servicios fotográficos (875)

En las legislaciones de los países no suelen haber trabas que dificulten específicamente el comercio de servicios fotográficos. Las mayores barreras al comercio de este tipo de servicios son de carácter horizontal y están principalmente relacionadas con las regulaciones al movimiento de personas naturales, y en segundo término a la FDI. Algunas trabas específicas al comercio de este tipo de servicios según el modo 4 de suministro son aquellas restricciones, horizontales o no, que se pongan sobre el movimiento de los equipos necesarios para realizar el trabajo de los profesionales.

o. Servicios de empaque (876)

En las legislaciones de los países no se suelen encontrar trabas específicas al comercio este tipo de servicios. Las restricciones al comercio de servicios de empaque son de carácter horizontal y se relacionan principalmente con las restricciones a la inversión directa extranjera, sus montos y límites, la forma que debe adoptar. También hay que considerar restricciones al libre movimiento de personas que existen en las legislaciones de los países.

p. Servicios editoriales y de imprenta (88442)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Limitaciones a la participación del capital extranjero

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Requisitos de asociación

Restricciones sobre el ámbito de negocios en un mercado local

Requisitos de nacionalidad y/o residencia

Requisitos de nacionalidad y/o residencia especiales para editores

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones sobre el movimiento de remesas

Requisitos de nacionalidad y/o residencia

Requisitos de nacionalidad y/o residencia especiales para editores

Restricciones discriminatorias sobre el ámbito de negocios

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

q. Servicios prestados con ocasión de asambleas o convenciones (87909)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de establecimiento de presencia comercial para ofrecer ciertos servicios reporting

Requisitos de nacionalidad para ofrecer servicios de interprete

Requisitos de nacionalidad para ofrecer servicios de interprete y/o traductor

Restricciones al libre movimiento de personas naturales (de entrada o salida)

Limitaciones a la participación del capital extranjero

Restricciones sobre el tipo de entidad legal
Requisitos de asociación

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad para ofrecer servicios de intérprete
Requisitos de nacionalidad para ofrecer servicios de intérprete y/o traductor
Requisitos de nacionalidad y/o ciudadanía para utilizar el título de traductor
intérprete
Restricciones sobre el movimiento de remesas
Restricciones cambiarias
Impuestos discriminatorios

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

2. Servicios de comunicaciones

2.1 Servicios postales y B. de courier⁷ (7511, 7512)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Existencia de Monopolios
Restricciones de peso de objetos
Restricciones sobre el tipo de servicios en que pueden operar proveedores
extranjeros
Requerimientos de estándares de servicios
Requerimientos de licencias
Restricciones sobre el manejo de correspondencia propia
Regulaciones aduaneras
Restricciones de acceso a medios de transporte de la correspondencia

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones en la fijación de tarifas
Responsabilidades y controles públicos
Restricciones de acceso a medios de comunicación y transporte
Restricciones sobre el tipo de clientes
Regulaciones aduaneras
Requerimientos de licencias otorgadas en forma discriminatoria a extranjeras
Impuestos discriminatorios
Restricciones sobre el manejo de correspondencia propia
Existencia de subsidios cruzados
Precios predatorios y abuso de posición dominante por parte de
gubernamentales
(la posibilidad de competir contra empresas gubernamentales puede generar
medidas discriminatorias)

2.2 Servicios de telecomunicaciones⁸ (7521, 7522, 7523, 7529, 843)

⁷ Postal and Courier Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/39

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones sobre el número de oferentes
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Límites a la participación de capital extranjero
 Restricciones de acceso a redes públicas por empresas privadas
 Prohibiciones de transmisión de datos por compañías extranjeras
 Impuestos a la transmisión de datos desde o hacia fuera del país
 Requisitos de estándares, prueba y certificación
 Políticas de interconexión
 Requerimientos de licencias

Medidas que afectan el trato nacional

Criterios de calificación y tarifas discriminatorios para la obtención de licencias
 Limitaciones al tipo de servicios que pueden ser ofrecidos por compañías extranjeras
 Requerimientos de procesamiento y almacenaje de información en el país local
 Tarifas preferenciales
 Estándares técnicos discriminatorios exigidos a empresas extranjeras
 Cargos discriminatorios para llamadas entrantes
 Restricciones para la importación de equipo

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Acuerdos regionales que aseguran el acceso a ciertos mercados y/o el trato nacional basados en la reciprocidad.
 Justificación de la medida: Necesidad de asegurar substancialmente el libre acceso a ciertos mercados.

Otros

Monopolio de redes
 Restricciones a la reventa del exceso de capacidad de circuitos arrendados
 Prohibiciones a la interconexión con otros circuitos arrendados
 Compras gubernamentales

2.3 Servicios audiovisuales⁹ (9611, 9612, 9613, 7524)**Restricciones cuantitativas no discriminatorias**

Restricciones sobre el tiempo en pantalla de emisión de programas extranjeros

Medidas que afectan el acceso a mercados

⁸ Telecommunication Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/C/W/74
 A typology of barriers to trade in services. Peat Marwick, Management Consultant. 1986

⁹ Audiovisual Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/40
 typology of barriers to trade in services. Peat Marwick, Management Consultant. 1986

Exclusión de determinados servicios. Por ejemplo "Servicios de radio y televisión cable"

Limitaciones a la presencia de personas naturales extranjeras

Restricciones a cargos en el Directorio para extranjeros

Cuotas de pantalla

Restricciones sobre el tiempo en pantalla de emisión de programas extranjeros

Obligaciones culturales

Restricciones de contenido doméstico

Tratamiento de derechos de propiedad intelectual

Restricciones a las importaciones

Obligaciones de doblar y subtítular localmente

Obligaciones de procesar películas localmente

Restricciones de lenguaje

Órganos de Censura

Restricciones sobre la inversión directa

Controles sobre la piratería

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones cambiarias

Prohibición de acceder a subsidios y otras medidas de apoyo doméstico

Limitaciones a la presencia de personas naturales extranjeras

Restricciones en la distribución

Impuestos discriminatorios

Fijación de precios

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Acuerdos de coproducción de filmes y programas de televisión que otorgan a los beneficiarios acceso a asistencia financiera, beneficios tributarios, facilidades para la importación de material y procedimientos simplificados para la entrada de personas naturales extranjeras.

Trato preferencial en la asignación de cuotas de pantalla.

Adopción potencial de medidas de retorción contra medidas unilaterales adoptadas por socios comerciales.

Facilidades para el movimiento de personas naturales dedicadas al rubro entre países.

Justificación de la medida

Estimular los vínculos culturales con países afines.

Otros

Debido a la gran parte de estos servicios incluidos en bienes, son importantes las políticas de libre comercio de bienes.

3. Servicios de construcción y relacionados de ingeniería¹⁰ (511-518)

¹⁰ Construction and Related Engineering Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/C/W/38

Medidas que afectan el acceso a Mercados

Restricciones al número de oferentes
 Restricciones sobre el valor de las transacciones o activos
 Restricciones sobre el número de operaciones
 Restricciones sobre el número de personas naturales a emplear
 Restricciones al tipo de entidad legal permitida a la presencia comercial extranjera
 Restricciones de participación del capital extranjero
 Pruebas de necesidad económica
 Límites a contratos accesibles
 Restricciones al movimiento de equipo y materiales

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos de nacionalidad y residencia
 Exigencias de Licencias, Estándares y Calificación
 Restricciones cambiarias
 Subsidios e impuestos discriminatorios
 Restricciones al movimiento de especialistas extranjeros
 Requerimientos de registro
 Requerimientos de autorización
 Requerimientos de transferencia de tecnología
 Restricciones sobre la propiedad de la tierra
 Acceso a contratos gubernamentales
 Requisitos de asociarse o subcontratar compañías locales

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Tratos preferenciales a oferentes de ciertos países (especialmente vecinos), facilitándoseles el proceso de oferta de sus servicios; también hay excepciones a la MFN concernientes al movimiento de personal, subsidios a la investigación y desarrollo, y FDI que pueden afectar significativamente este sector.

4. Servicios de distribución ¹¹(621, 622, 631, 632, 6111, 6113, 6121, 8929) (por mayor y menor)**Medidas que afectan el acceso a mercados**

Exigencia de una presencia comercial
 Exigencias de autorización Ministerial
 Restricciones a la Inversión extranjera: tamaño de la inversión o franquicia, máxima apropiación, joint-ventures, etc.
 Aprobación para elegibilidad en el pago de *royalties*
 Prueba de necesidad económica: adecuación al nivel actual del servicio, efecto de nuevas firmas sobre el bienestar público, densidad demográfica, dispersión geográfica e impacto sobre flujos de tráfico.
 Exigencias de licencias
 Restricciones respecto del área de venta

¹¹ Distribution Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc. S/C/W/37

Exclusiones debido a monopolios estatales o interés nacional
Infraestructura del país

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones cambiarias
Exclusión de productos
Cuotas al personal extranjero
Limitaciones al tiempo de permanencia en el país de profesionales extranjeros
Requisitos de nacionalidad
Exigencias de residencia previa para altos mandos administrativos y miembros del Directorio
Regulaciones sobre pagos y transferencias al exterior
Limitaciones para la compra de bienes raíces
Impuestos y Subsidios discriminatorios entre nacionales y extranjeros
Impuestos discriminatorios sobre bienes enviados por correo
Restricciones de gasto en el exterior

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Preferencias otorgadas a miembros de un acuerdo de libre comercio
Justificación de la medida: Medidas que apoyan compromisos en la liberalización recíproca del comercio de bienes.

Otros

Regulaciones que inhiben la toma de decisiones óptimas en el sector (Regulaciones sobre grandes tiendas, horarios de atención de tiendas, localización de éstas, etc.)
Regulaciones que inhiben la competencia en el sector (integración vertical, distr. selectiva, territorios y clientes exclusivos, fijación de precios de reventa, etc.)

5. Servicios enseñanza¹² (921-924, 929)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Exigencia de visas especiales para estudiantes
Exigencias de nacionalidad y/o permisos de residencia a estudiantes
Controles de moneda extranjera
Limitaciones a la inversión extranjera
Limitaciones a la presencia comercial extranjera
Pruebas de necesidad económica
Existencia de monopolios estatales
Limitaciones a la compra de bienes raíces
Limitaciones a la duración en la estadía
Restricciones sobre la propiedad intelectual
No reconocimiento de títulos, certificados o grados obtenidos en el exterior (modo 4)

¹² Education Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/GW/49

Medidas que afectan el trato nacional

Exigencia de traducir los grados obtenidos en el exterior a su equivalente nacional.
 Necesidad de desarrollar acuerdos sobre entrenamiento profesional, acreditaciones y procedimientos para la concesión de licencias
 Trabas a la obtención de licencias por establecimientos extranjeros
 Restricciones al reclutamiento de profesores extranjeros
 Exigencias de nacionalidad (a oferentes)
 Subsidios a las instituciones locales
 Estudiantes extranjeros no califican para beneficios como pases de transporte y ayudas financieras
 Impuestos discriminatorios
 Exigencias de nacionalidad para los miembros del Directorio
 Dificultades para el otorgamiento de diplomas y grados en instituciones de propiedad extranjera

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Tratos preferencias sobre la base de acuerdos de reciprocidad, especialmente con referencia al movimiento de personas naturales, la promoción y protección de inversiones y al derecho de establecimiento de personas jurídicas.
 Justificación de la medida

6. Servicios relacionados con el medio ambiente¹³ (921-924, 929)**Medidas que afectan el acceso a mercados**

Restricciones sobre el tipo de servicios incluidos
 Dificultades para el establecimiento de presencia comercial
 Existencia de una cuota numérica para otorgar licencias a los proveedores de servicios medioambientales
 Prueba de necesidad económica
 Monopolios
 Exclusión de ciertos servicios a proveedores extranjeros
 Restricciones jurisdiccionales
 Regulaciones y planificación del gobierno
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Restricciones al ámbito de operaciones de las empresas
 Restricciones a la propiedad de activos (terrenos, desagües)
 Requerimiento de licencias
 Existencia de una cuota numérica para otorgar licencias a los proveedores de servicios medioambientales

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones cambiarias

¹³ Environmental Services: Background Note by the Secretariat WTO Doc S/GW/46

Otorgamiento de licencias con exigencias diferentes para nacionales y extranjeros
 Exigencias de residencia para la prestación de servicios
 Restricciones de nacionalidad del directorio
 Regulaciones sobre pagos y transferencias al exterior
 Políticas Migratorias
 Impuestos o subsidios discriminatorios
 Exigencias de estándares discriminatorios
 Exclusión de ciertos servicios a proveedores extranjeros

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Otros

Participación del gobierno
 Libertad de comercio de bienes medioambientales
 Políticas de promoción de exportaciones
 Derechos de propiedad intelectual

7. Servicios financieros

7.1 Todos los servicios de seguros y relacionados con los seguros (812, 8121, 8129, 81299, 8140)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Prohibición de acceso a compañías extranjeras
 Requerimientos de licencias
 Requisitos de establecer una presencia comercial en el país local
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Requisitos de asociación con empresas locales
 Pruebas de necesidad económica
 Límites sobre la participación de capital extranjero
 Presencia de monopolios gubernamentales
 Obligación de reasegurarse con compañías locales
 Obligación de reasegurarse con compañías gubernamentales
 Requisitos de trabajar a través de sponsors nacionales
 Restricciones en el ámbito de actividades a desarrollar
 Limitaciones a la expansión de las actividades existentes
 Controles sobre transacciones en moneda extranjera
 No garantizar el mismo trato histórico ("grandfathering") a las instituciones ya existentes en el mercado doméstico.
 Restricciones sobre el número de compañías que pueden entrar al mercado
 Restricciones que limitan los sectores donde puede operar una empresa, por ej. una empresa que ofrece seguros de vida puede prohibírsele ofrecer otro tipo de seguros, etc.

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos de licencias
 Requerimientos de autorizaciones especiales
 Restricciones al movimiento de remesas

Restricciones de tiempo de permanencia del capital extranjero en el país
 Restricciones sobre tipo de servicios a ofrecer o bienes que asegurar
 Requerimientos especiales para la autorización de ofrecer nuevos servicios
 Requerimientos discriminatorios sobre depósitos y capital
 Impuestos discriminatorios
 Restricciones cambiarias
 Restricciones sobre la adquisición de bienes raíces
 Requerimientos de empleo de nacionales
 Políticas que obligan o incitan a los nacionales a reasegurarse con compañías locales
 Restricciones sobre el aseguramiento de bienes importados
 Restricciones de acceso al mercado gubernamental

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Acuerdos para permitir la entrada a firmas extranjeras en sectores específicos o no.

Justificación de la medida: Criterios de reciprocidad o presiones para apertura de mercados cerrados.

Otros

Disposiciones relativas a la transferencia de información y procesamiento de datos, transferencia de equipos

7.2 Servicios bancarios y otros servicios financieros (excluidos los seguros) (81115-81119, 8112, 8113, 81199, 81339, 81333, 81321, 8132, 8119, 81323, 81319, 8131, 8133, 8131)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Prohibición de establecimiento de compañías extranjeras
 Restricciones sobre el tipo de entidad legal
 Restricciones de compra de empresas nacionales
 Límites sobre la participación de capital extranjero
 Restricciones sobre los servicios que pueden ofrecer
 Pruebas de necesidad económica
 Limitaciones sobre el tamaño del mercado al que pueden acceder
 Restricciones no discriminatorias sobre el flujo internacional de datos
 No garantizar el mismo trato histórico ("grandfathering") a las instituciones ya existentes en el mercado doméstico.
 Restricciones no discriminatorias sobre el valor de las transacciones y activos
 Facultades del Banco Central local
 Requerimiento de establecer corredores de bolsa para establecerse en el mercado accionario
 Restricciones sobre el número de bancos que pueden operar en el mercado
 Restricciones no discriminatorias sobre el máximo capital de una institución que puede ser adquirido por otra
 Restricciones no discriminatorias sobre el valor de las transacciones y activos

Restricciones sobre el número de corredoras de bolsa que pueden operar en el mercado

Medidas que afectan el trato nacional

Requerimientos discriminatorios de reservas
 Restricciones sobre el movimiento de remesas
 Restricciones de tiempo de permanencia del capital extranjero en el país
 Requerimientos de autorizaciones especiales
 Exigencias de nacionalidad o residencia permanente para miembros del Directorio
 Disposiciones tributarias y de subsidios discriminatorias
 Prohibiciones de acceso a facilidades de redescuento del Banco Central
 Restricciones sobre la compra de acciones u otros activos
 Restricciones sobre la adquisición de bienes raíces
 Restricciones discriminatorias en materias cambiarias
 Restricciones discriminatorias respecto del tipo de interés
 Restricciones discriminatorias respecto de cobros y comisiones
 Exigencias discriminatorias para proveer determinados servicios
 Límites a los depósitos gubernamentales
 Restricciones sobre las tareas que pueden realizar empleados extranjeros
 Restricciones sobre el número de sucursales
 Restricciones para la relocalización de sucursales
 Restricciones sobre el número de cajeros automáticos
 Restricciones discriminatorias sobre el valor de las transacciones y activos
 Restricciones discriminatorias sobre el ámbito de operaciones de sucursales de bancos extranjeros
 Requerimientos especiales para la autorización de ofrecer nuevos servicios
 Restricciones sobre el monto y condiciones de préstamos que pueden otorgar bancos extranjeros

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Exigencias de reciprocidad referidas a medidas prudenciales y procedimientos para otorgar licencias.
 Exigencias de reciprocidad referidas a los límites de participación de capital extranjero en firmas que manejan acciones.
 Accesos preferenciales a mercados de capital, monetarios o cambiarios.
 Justificación de la medida: Afinidad y confianza con los procedimientos, regulaciones y supervisión aplicados por determinados países.
 Reciprocidad en el acceso a mercados.

Otros

Disposiciones relativas a la transferencia de información y procesamiento de datos, transferencia de equipos.
 Disposiciones sobre el acceso de servicios financieros a sistemas de pago.

8. Servicios sociales y de salud¹⁴ (9311, 9319, 933)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Límites a la propiedad extranjera.

Exigencias de formar "joint ventures"

Falta de cobertura de los planes de seguros de salud públicos para servicios provistos en el extranjero

Restricciones al rango de bienes y servicios de salud que se permite prestar

Prestación por parte del Estado de un mínimo de servicios básicos para grupos sociales desfavorecidos.

Políticas migratorias, requisitos de visas, permisos de residencia, etc.

Medidas que afectan el Trato Nacional

Exigencias de nacionalidad

Procedimientos discriminatorios para la concesión de licencias y certificados

Controles o incentivos discriminatorios para asegurar la cobertura geográfica y social de servicios

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la Medida: Tratos preferenciales sobre la base acuerdos de reciprocidad, especialmente con referencia al movimiento de profesionales y sus condiciones de acceso.

Justificación de la Medida

9. Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes¹⁵ (641-643, 7471, 7472)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Políticas migratorias que dificulten la entrada o salida de turistas al país

Requerimientos de visas y documentación

Presencia de infraestructura inadecuada

Transporte aéreo deficiente

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Limitaciones a la participación del capital extranjero

Exigencia de licencias o equidad para el establecimiento de presencia comercial

Límites al tamaño de la inversión

Pruebas de necesidad económica

Restricciones sobre el ámbito de actividades

Medidas que afectan el trato nacional

Restricciones cambiarias

Restricciones sobre el monto de divisas con que se puede viajar

Restricciones sobre el tipo de bienes que se pueden sacar de un país

Discriminación de precios

Restricciones sobre empleo

¹⁴ Health and Social Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/G/W/509

¹⁵ Tourism Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/C/W/51

A typology of barriers to trade in services. Peat Marwick, Management Consultant. 1986

Restricciones sobre el ámbito de actividades

10. Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos

10.1 Servicios de espectáculos (incluidos los de teatro, bandas y orquestas y circos (9619))

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de aprobación gubernamental
 Requisitos de visas y permisos especiales de trabajo
 Requisitos adicionales para artistas y profesionales del espectáculo
 Requisitos de contratación por parte de empresa local
 Pruebas de necesidad económica
 Requisitos de contratación de artistas locales (modo 3)
 Restricciones a la propiedad de la tierra
 Restricciones sobre el ámbito de actividades
 Requisitos de licencias y registros
 Acceso permitido sólo a personas naturales para el ofrecimiento de ciertos servicios
 Regulaciones morales
 Requerimiento de ofrecer ciertos servicios sólo a través de personas naturales

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos discriminatorios de aprobación gubernamental
 Impuestos y subsidios discriminatorios
 Requisitos de contratación de artistas locales (modo 4)
 Apoyo financiero a algunas actividades específicas desarrolladas por locales
 Restricciones al movimiento de remesas
 Restricciones cambiarias

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

10.2 Servicios de agencias de noticias (962)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Requisitos de autorización gubernamental para acceder a puestos directivos
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia para acceder al cargo de editor
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia para acceder a cargos directivos
 Limitaciones a la participación del capital extranjero
 Limitaciones a la propiedad múltiple de medios
 Restricciones al movimiento internacional de datos

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de nacionalidad y/o residencia para acceder al cargo de editor
 Requisitos de nacionalidad y/o residencia para acceder a cargos directivos
 Restricciones al movimiento de remesas y a los pagos internacionales
 Restricciones internacionales

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

10.3 Servicios de bibliotecas, archivos, museos y otros servicios culturales (963)

Este tipo de servicios de carácter cultural no suelen encontrar trabas en las legislaciones de los diferentes países; en general suele ser bienvenida la inversión en este tipo de actividades. Las mayores trabas de acceso al suministro de estos servicios según el modo 3 y 4 son horizontales, agregándose en este último modo las políticas de contratación de los oferentes gubernamentales, que pueden favorecer la contratación de nacionales. En cuanto a trato discriminatorio, pueden existir políticas de subsidio o ayuda financiera, a empresas que suministren estos servicios culturales, a las cuales las entidades extranjeras no puedan acceder.

10.4 Servicios deportivos y otros servicios de esparcimiento (964)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Número limitado de concesiones para oferentes de algunos servicios en forma comercial

Restricciones a la adquisición de bienes raíces

Requisitos de licencias para actividades con apuestas

Franquicias exclusivas para servicios relacionados con apuestas

Requisitos de licencias

Prohibición de ciertos deportes

Requisitos de visas y permisos especiales de trabajo

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Pruebas de necesidad económica

Requisitos de actuación bajo sponsor local

Medidas que afectan el trato nacional

Impuestos y subsidios discriminatorios

Apoyo financiero a oferentes locales de ciertos servicios

Restricciones cambiarias

Restricciones sobre el movimiento de remesas

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

11. Servicios de transporte

11.1 Servicios de transporte marítimo¹⁶ (7211, 7212, 7213, 8868, 7214, 745)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Límites a la participación del capital extranjero

Restricciones sobre el tipo de entidad legal

Requerimientos de presencia comercial en el país para poder operar

¹⁶ Maritime Transport Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/CW/62

A typology of barriers to trade in services. Peat Marwick, Management Consultant. 1986

Prohibición de ofrecer los servicios de cabotaje
Proceso de consultas

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos para el otorgamiento de licencias
Necesidad de nombrar un agente local
Requerimientos de nacionalidad para poseer y registrar navíos bajo la bandera local
Requerimientos sobre nacionalidad de la tripulación
Restricciones sobre el tipo de embarcaciones a utilizar. Impuestos y subsidios discriminatorios
Tarifas portuarias discriminatorias
Limitaciones para el manejo de carga gubernamental
Restricciones de ámbito y cantidad de carga transportada
Reservas para carga local
Restricciones sobre el almacenamiento y uso de las bodegas portuarias
Asistencia financiera a proveedores locales
Estándares discriminatorios
Prohibición de ofrecer los servicios de cabotaje
Requerimientos de registro local para poder ofrecer ciertos servicios
Requerimientos de ajuste según oferta y demanda

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Identificación de la medida: Tratos impositivos preferenciales y/o otras facilidades sobre transportes de productos específicos o generales basados en el principio de reciprocidad o en el trato preferencial a ciertas naciones.
Justificación de la medida: Promoción del comercio recíproco con determinados países; necesidad de garantizar el acceso a mercados extranjeros para embarcaciones locales.

11.2 Transporte por vías navegables interiores (7221, 7222, 7223, 8868, 7224, 745)

Medidas que afectan el acceso al mercado

Pruebas medioambientales
Limitaciones a la participación del capital extranjero
Restricciones sobre el tipo de entidad local
Requisitos de asociación
Requerimientos de establecimiento de presencia comercial
Requisitos de autorización gubernamental
Requerimientos de licencias
Restricciones sobre el ámbito de actividades
Requisitos de nacionalidad y/o residencia
Requisitos de notificación previa para arriendo de navíos

Medidas que afectan el trato nacional

Requisitos de autorización gubernamental

Requisitos de nacionalidad y/o residencia
 Restricciones para acceder a derechos de tráfico o cabotaje
 Impuestos discriminatorios
 Restricciones de acceso a servicios de puerto, mantención, etc.

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Medidas que reservan el acceso o los derechos de tráfico a embarcaciones u operadores de países con que se tienen acuerdos.
 Justificación de la medida: Para proteger la infraestructura y el medio ambiente de las aguas interiores; y regular los derechos de tráfico.

11.3 Servicios de transporte aéreo ¹⁷ (731, 732, 734, 8868, 746)

El acuerdo del GATS, incluido su procedimiento de solución de diferencias, sólo es aplicable a las medidas que afecten a los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves (SRM); a la venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo (VC); a los servicios de sistemas de reserva informatizados (CRI).

Medidas que afectan el acceso a mercados

Preferencia por aerolíneas nacionales
 Obligación de establecer una oficina registrada
 Requerimientos de licencias o autorizaciones
 Limitaciones a la participación de capital extranjero
 Políticas migratorias
 Acceso a los sistemas de reserva sólo a través de una red pública
 Limitaciones al análisis selectivo de inversiones
 Restricciones sobre el tamaño de las aeronaves

Medidas que afectan el trato nacional

Acceso a los sistemas de reserva
 Sistemas de reserva controlados por aerolíneas locales
 Restricciones cambiarias
 Impuestos y subsidios discriminatorios
 Tarifas discriminatorias a usuarios
 Trato discriminatorio en el manejo en tierra
 Restricciones sobre los servicios de tierra que pueden ofrecer compañías extranjeras
 Limitaciones de espacio en los terminales aéreos
 Prohibiciones sobre la comercialización y venta de servicios de transporte aéreo de ciertos materiales
 Restricciones sobre transferencia de remesas al exterior
 Régimen de concesiones
 Controles de precios

¹⁷ Air Transport Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/C/W/59
 A typology of barriers to trade in services. Peat Marwick, Management Consultant. 1986

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Identificación de la medida: SRM: Trato preferencial a proveedores de servicios de mantenimiento fuera del territorio; tratos preferenciales a proveedores extranjeros basados en el régimen de reciprocidad.

VC: Excepciones que cubren los servicios de venta y comercialización junto con los de CRI diseñados para obtener trato equivalente sobre la base de la reciprocidad; otro tipo de excepciones son las que cubren sólo los aspectos de comercialización de servicios.

CRI: Acuerdos que cubren todos los sectores y todos los regímenes de transporte aéreo; excepciones que cubren tanto CRI como la comercialización de servicios; acuerdos de trato preferente para CRI particulares o líneas aéreas particulares que los usen.

Justificación de la medida: CRI: Insuficiencia de acuerdos multilaterales para el desarrollo de CRI.

Otros

Excepciones fiscales y excepciones relacionadas con las actividades de transporte.

**11.4 Servicios de transporte terrestre: generalidades y transporte caminero¹⁸
(7124-7124, 6112, 8867, 744, 7131, 7139, 741, 742, 749)****Restricciones cuantitativas no discriminatorias**

Restricciones sobre el parque de taxis, microbuses y vehículos de carga.

Cuotas sobre el otorgamiento de autorizaciones y licencias

Límites al peso y tamaño de los vehículos

Salvaguardas de emergencia sobre el número de oferentes del servicio, de sus operaciones y productos.

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones a la libre fijación de precios

Criterios cualitativos para el acceso a mercados

Tarifas prohibitivas para nuevos entrantes

Bloqueo de caminos como resultado de manifestaciones políticas o sectoriales

Prohibiciones de tráfico en fines de semana o vacaciones públicas (tr. carga)

Tarifas excesivas sobre la gasolina, el uso de caminos y peajes

Restricciones técnicas

Legislación social (tiempo de manejo y descanso, controles y penalidades)

Restricciones a la inversión y propiedad extranjera

Pruebas de necesidad económica

Requisitos de nacionalidad y ciudadanía

Requisitos de nacionalidad para el Directorio

¹⁸ Land Transport Services- Part 1- Generalities and road transport. Note by the Secretariat WTO Doc S/C/W/60

Requisitos de incorporación

Requerimientos de registro de vehículos, pero no extendidos a vehículos extranjeros

Limitaciones en el uso de vehículos arrendados

Acceso a paradas y terminales

Salvaguardas de emergencia sobre el número de oferentes del servicio, de sus operaciones y productos

Medidas que afectan el trato nacional

Dificultades para el paso por las fronteras

Requisitos para la expedición de visas para los conductores extranjeros

Acceso a paradas, terminales y otras infraestructuras

Restricciones y/o prohibiciones en el movimiento de buses o estacionamiento de éstos en las ciudades o centros turísticos (transporte de pasajeros)

Requisitos de nacionalidad y residencia

Licencias exclusivamente por zonas y rutas

Requisitos de registro de vehículos extranjeros

Requerimientos de establecimiento en el país para proveer servicios de cabotaje

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Acuerdos sobre tratamiento fiscal preferencial sobre el Impuesto al Valor Agregado, impuesto a los vehículos y sobre la renta, basados en la reciprocidad o garantizados a miembros específicos. También se han visto acuerdos sobre compartir el suministro de carga entre países, generalmente por acuerdos bilaterales y en algunos casos regionales.

Acuerdos bilaterales que establecen restricciones cuantitativas y se dividen el tráfico de pasajeros entre los dos estados.

Justificación de la medida: Especificaciones regionales del transporte carretero.

Promoción de la integración regional.

Otros

Subsidios existentes en el transporte público

Compras gubernamentales

11.5 Servicios de transporte por ferrocarril¹⁹ (7111-7113, 8868, 743)

Medidas que afectan el acceso a mercados

Restricciones sobre el valor de las transacciones o activos

Restricciones al número de oferentes

Restricciones sobre el número de operaciones

Restricciones sobre el número de personas naturales

Restricciones sobre el tipo de entidad legal de la presencia comercial

¹⁹ Land Transport Services-Part 2- Rail transport Services. Note by the Secretariat WTO Doc S/C/W/61

Restricciones sobre la participación del capital extranjero

Límites a las inversiones

Restricciones de ámbito

Obstáculos técnicos

Controles sobre políticas de precio, financiamiento y contabilidad

Derechos de acceso

Derechos de cabotaje

Medidas que afectan el trato nacional

Impuestos, subsidios y garantías

Requerimientos de nacionalidad y residencia

Licencias, estándares y calificaciones

Requerimientos de registro

Requerimientos de autorización

Requerimientos de desempeño

Requerimientos de transferencia de tecnología

Derechos de acceso a redes

Medidas que afectan el trato de nación más favorecida

Descripción de la medida: Requerimientos de reciprocidad en el trato impositivo (TAV).

Trato preferencial en cargos de arrendamiento de vagones a países vecinos específicos.

Medidas que otorgan derechos de tráfico preferenciales, condiciones de operación y servicios a empresa de ciertos países o entre dichos países.

Justificación de la medida: Promover la integración entre países vecinos.

Proteger la integridad de la infraestructura ferroviaria local y el medio ambiente, además de regular los derechos de tráfico del país local y entre los países concernientes.

Otros

Compras gubernamentales (Políticas acerca de concesiones, monopolios)

BIBLIOGRAFÍA

- ABDALA MIRWARL, Mario. "Retos y Oportunidades para la Empresa" en *Comercio Internacional*, serie: Documentos Técnicos, Núm. 1. México, BANCOMEXT, 1997.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Porrúa, México, 1998.
- BOUCHAIN GALICIA, Rafael. *La Liberación internacional de los servicios financieros*, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, México, 1994.
- CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. *Derecho aduanero*, novena edición, Porrúa, México, 2000.
- CENTRO DE COMERCIO INTERNACIONAL UNCTAD/OMC. *Guía para la Comunidad Empresarial: Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*; Centro de Comercio Internacional, Commonwealth Secretariat, Ginebra 2000.
- CONDE LÓPEZ, F. y Hurtado Ocaña, I. *Política comercial de la Comunidad Europea*, Pirámide, 2000.
- C. KORTEN, David. *Cuando las Transnacionales Gobiernan el Mundo*, Chile, Cuatro Vientos, 1998.
- DEHOUSSE, Franklin y VICENT, Philippe. *Las Régles d' origine de la Communauté Européenne*, Bruylant Bruxelles, Bruxelles, Belgique, 1999.
- De la Peña, Rosa María, *Las Preferencias del Comercio Internacional*, México, UNAM, 1980.
- DIVISIÓN DE COMERCIO INTERNACIONAL Y FINANCIAMIENTO PARA EL DESARROLLO, UNIDAD DE COMERCIO INTERNACIONAL. *Manual para la Preparación del Cuestionario sobre las Medidas que Afectan al Comercio de Servicios en el Hemisferio*, Documento LC/L.1296-P, Comisión Económica para América Latina, División de Comercio Internacional y Financiamiento para el Desarrollo, Unidad de Comercio Internacional, Santiago de Chile, 1999.

DIVISIÓN DE ESTADÍSTICAS DEL DEPARTAMENTO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE NACIONES UNIDAS, *Manual sobre Estadísticas del Comercio Internacional de Servicios*. Documento estadístico, Seire M. Núm. 86, ST/ESA/STAT/SER.M/86, Comisión de las Comunidades Europeas, Fondo Monetario Internacional, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo, OMC, Naciones Unidas, Ginebra, Luxemburgo, Nueva York, Paris, Washington D.C. 2003.

DONALD BAILED Marsh. *Comercio e Inversión Internacional*. Economía de la Interdependencia, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, Argentina, 1957.

DROMI, Roberto y otros; *Derecho Comunitario: sistemas de integración, régimen del MERCOSUR*, segunda edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996.

ESCUELA DE LA HACIENDA PUBLICA. *Unión Aduanera y Libre Circulación de Mercancías: Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Ministerio de Economía y Hacienda, España 1989.

FARAMIÑAN GILBERT. Juan Manuel de. Coordinador, *Reflexiones en torno al Tratado de Amsterdam y el Futuro de la Unión Europea*, Comares, Granada, España, 2000

FEKETEKUTY, Geza. *Comercio Internacional de Servicios*, Traducc. Ana I. Stellino, Gernika, México, 1990.

GONZALEZ, Sara. *Temas de Organización Económica Internacional*, Mac Graw Hill, México, 1993.

GUILD, Elspeth y HARLOW Carol. *Implementing Amsterdam*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2001.

HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura. *Comercialización Internacional de los Servicios en México*, Mc Graw Hill, México, 1998.

HOEKMAN, Bernard. Assessing the General Agreement on Trade and Services, citado por Witker Jorge, "Aspectos Regulatorio-Institucionales de la Inversión", en *Regulación de Flujos Financieros Internacionales*, Marcos Kaplan e Irma

Manrique Coordinadores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

Inversión extranjera directa en América Latina: La Perspectiva de los Principales Inversores, Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto de Relaciones Europeo-Latinoamericanas, Madrid, España, 1998.

IZAM, Miguel. *Evolución, análisis y perspectivas del Mercado Común del Sur*, (LC/R.1760), Unidad de Comercio Internacional, División de Comercio Internacional, Transporte y Financiamiento de la CEPAL, Santiago de Chile, enero, 1997.

KINGSTON, E. I. "The Economics of Rules of Origin", en *Rules of Origin in International Trade. A Comparative Study*, Vermulst, E.; Waer, P. y Bourgeois, J. editores, Ann Arbor; University of Michigan Press, EUA, 1994.

LUNA CALDERON, Manuel. *Comercio de Servicios: Contribuciones al Debate Internacional*, Centro de Investigaciones y Docencia Económicas, México, 1989.

MAÑERO, R Besné y otros. *La Unión Europea, Historia, Instituciones y Sistema Judicial*, Universidad de Deusto Bilbao, 1998.

MARI, Miguel Ángel. *Principios de Economía*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1992.

McCONNELL, Campbell R. Y BRUE, Stanley L. *Economía*, McGraw-Hill, 1997.

NAVARRO VARONA, Edurne. *Las Reglas de Origen para las Mercancías y Servicios en la CE, EE.UU. y el GATT*, Civitas, Madrid, España, 1995.

OLIVAR JÍMENEZ, Martha Lucía. *El régimen Común de Origen en el Mercosur*, Brasilia, Estudios de Integración, 1993.

PELECHÁ ZOZAYA, F., *El Origen de las Mercancías en el Régimen Aduanero de la Unión Europea*, Marcial Pons, 1999.

PEREZ DUARTE, Alicia Elena. "Domicilio" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, Porrúa, México, 1993.

PRIETO Francisco. *El Fomento y Diversificación de las Exportaciones de Servicios*, Documento LC/L.2041-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 38, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para

América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile 2003.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima segunda edición, Tomo 8 (P–quisco), Espasa, España, 2001.

RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto. *MERCOSUR: Integración y Derecho*, Ciudad Argentina, intercontinental editora, Buenos Aires, Argentina 1998.

SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. "servicios", *Tratado de Libre comercio de América del Norte. Monografía 9*, Talleres Gráficos de la Nación, octubre de 1991.

SORNARAJAH, M. "The Scope and Definition of Foreign Investment", *APEC Workshop on Bilateral and Regional Investment Rules and Agreements*, APEC Committee on Trade and Investment Experts Group. 1996.

TRIGUEROS, Laura. "Nacionalidad", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la UNAM, Porrúa, México, 1993.

VENTURA-DIAS, Vivianne, ACOSTA, María José y otros. *Globalización y Servicios: Cambios Estructurales en el Comercio Internacional*, Serie Comercio exterior, División de Comercio Internacional e Integración, CEPAL, Santiago de Chile, Diciembre, 2003.

WITKER, Jorge. *Valoración Aduanera*, Mc Graw Hill, México, 1998.

_____. *Derecho Tributario Aduanero*, UNAM, México, 1999.

WITKER, Jorge y HERNANDEZ, Laura. *Régimen Jurídico del Comercio Exterior en México*, segunda edición, UNAM, México, 2001.

_____. *Las Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio*, Lexis Nexis ConoSur, Chile, 2002.

_____. *Introducción al Derecho Económico*, Quinta Edición, Mc Graw Hill, México, 2003.

_____. *Reglas de Origen en los Tratados de Libre Comercio Suscritos por México*, Confederación de Asociaciones de Agentes Aduanales de la República Mexicana (CAAAREM), Edición especial editada con motivo del Congreso LLXIV CAAAREM, celebrado en julio del 2003, "Profesionalizando el comercio exterior", México, 2003.

HEMEROGRAFÍA

ASDRUBAL, A. A. "Las Normas de Origen en el Grupo Andino", *Integración latinoamericana: perspectivas de un año que comienza*, Revista Mensual del INTAL, año 3, No. 21, Buenos Aires, enero-febrero.1978.

CARVAJAL CONTRERAS, Máximo. "Las Reglas de Origen sus Efectos y Consecuencias" en *Reflexiones Jurídicas Revista Veracruzana Especializada en Derecho y Ciencia Política*, Año 1, No. 2, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y Participación Ciudadana, Gobierno del Estado de Veracruz, Jalapa, Veracruz, México, 2000.

CASTAINGTS TEILLERY, Juan, "El TLC como Resultado de un Mundo Triádico" en *Revista Latinoamericana de Economía Problemas del Desarrollo*, Vol. XXIV, Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, México, octubre - diciembre 1993.

CELEDÓN, C. y Sáez, R. E. "Características y Perspectivas de los Acuerdos Regionales en las Américas de los noventa", CIEPLAN, nota técnica Núm. 162, Santiago de Chile, julio., 1996.

ESCALANTE, Sebastián. "Migración Temporal para el Suministro de Servicios: Retos del GATS", en *Comercio Exterior*, Vol. 52, Num. 12, México, diciembre del 2002.

GARCÍA LÓPEZ, Julio A. y GARCÍA CATALÁN, M. Isabel. "La expansión del Derecho Comunitario Europeo: Los Acuerdos Preferenciales y las Reglas de Origen en las Relaciones Comerciales Exteriores de la Unión Europea" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Anuario 89, curso 1997- 1998, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, España, 1998.

GITLI, Eduardo. "Nuevas Implicaciones de las Reglas de Origen" en *Revista de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, agosto 1995.

GUTIÉRREZ-HACES, M. T. "Normas de Origen: Un Mecanismo de Exclusión Comercial en el Libre Comercio", *Tercer Mundo Económico*, No. 116, Uruguay, diciembre, 1998.

HIRSCH, M. "The Asymmetric Incidence of Rules of Origin. Will Progressive and Cumulation Rules Resolve the Problem?", *Journal of World Trade (Law-Economics-Public Policy)*, Vol. 32, Núm. 4, Kluwer Law International, Ginebra, agosto. 1998.

S/A. "La Inversión en Capital Humano desde la Perspectiva de la OCDE", en *Mercado de Valores*, publicación de Nacional Financiera, sección documentos, Núm. 5, mayo de 1999.

LETE ACHIRICA, Carlos. "Las Sucursales de bancos Extranjeros en el Derecho Tributario Español", en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Núm. 78, lex nova, Madrid, España, abril-junio 2000.

MATTOS, José, Carlos. *Los Desafíos de la Clasificación de los Servicios y su Importancia para las Negociaciones Comerciales*. Documento LC/L.1678-P, Serie Comercio Internacional, Núm. 16, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2001.

MELLER, P. "Revisión y Discusión de las Opciones Comerciales de Chile", en *Integración y Comercio*, INTAL (BID), Núm. 10, Buenos Aires, enero-abril, 1996.

MORALES ACOSTA, Alonso, "Implicaciones Jurídicas de la Transformación de la Sucursal de una Sociedad constituida en el Extranjero", en *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*, Núm. 33, Lima, Perú, Enero- diciembre 2002.

Philippe, G, NELL. "WTO Negotiations on the Harmonization of Rules of Origin" en *Journal of World Trade*, Vol. 33, Núm. 3, KLUWER LAW INTERNATIONAL, Switzerland, June 1999.

PLAZA, Oscar. "La Política de Transferencia de Tecnología en América Latina", en *Estudios Internacionales*, Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Núm. 139, Año XXXV, Chile, octubre-diciembre 2002.

- RANGEL, José, "Estados Unidos. Hegemonía vs. Globalización" en *Revista Latinoamericana de Economía Problemas del Desarrollo*, Vol. XXIV, Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM, México, octubre - diciembre 1993.
- R.A. Walker. "Is There a Service Economy? The Changing Capitalist Deivision of Labor ", *Science & Society*, vol. XLIX Núm. 1, Estados Unidos de América, 1985.
- RIDDLE, Dorothy. "Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios. Posibilidades para los Países en Desarrollo", *Forum de Comercio Internacional*, Revista del Centro de Comercio Internacional, Núm. 1, Ginebra, Suiza, 2000.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. "Comercio Internacional y Globalización" en *Revista de Ciencia Jurídicas 87*, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, Mayo - agosto 1998.
- ROSELLÓN Juan, Reglas de Origen y Análisis del Bienestar, *El Trimestre Económico*, Vol. LXVIII(1), México, Enero-marzo de 2001.
- SÁNCHEZ ALBAVERA, Fernando. "El comercio internacional y los procesos de integración en América Latina" en *Revista Iberoamericana de Autogestión y Acción Comunal (RIDAA)*, Nos. 28, 29, 30. Madrid, España, 1993.
- SHERRY, M., Stephenson, y WILLIAM, E., James, "Rules of Origin and the Asia-Pacific Economic Co-operation" en *Journal of World Trade*, Vol. 29, No., 2, Switzerland, Werner Publishing Company Ltd., April 1995.
- VALLEJO MONTAÑO, Virgilio y otros. "El Origen de las Mercancías", *Nuevo Consultorio Fiscal*, Núm. 233, México. 1997.
- VILLAVICENCIO, Daniel. "Las Pequeña y Medianas Empresas Innovadoras", *Comercio Exterior*, publicación del Banco Nacional de Comercio Exterior, Vol. 44, Núm. 9, México, Septiembre 1994.
- WILLIAM, E., James, "APEC and Preferential Rules of Origin, Stumbling Blocks for Liberalization of Trade?" en *Journal of World Trade*, Vol. 31, No. 3, KLUWER LAW INTERNATIONAL, June 1997.
- WOSS WERNITZNIG, Herfried, "Las Reglas de Origen y sus Implicaciones" en *El Foro*, Undécima época, Tomo XII, Número 1, Organo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., primer semestre, México, 1999.

YOUNG, Allison, "Where Next for Labor Mobility Under GATS?", en Pierre Sauvé, GATS 2000, New Directions in Services Trade Liberalization, Brookings Institute, Estados Unidos, 2000.

LEGISLACIÓN

Tratado de Libre Comercio Canadá, EUA y México (TLCAN) DOF 20 de diciembre de 1993.

Código Comunitario Aduanero, Diario Oficial de la Comunidad Europea No. 302, de fecha 19 de octubre de 1992. Entró en vigor el 1 de enero de 1994.

Acuerdo sobre Normas de Origen de la OMC, DOF., 30 de diciembre de 1994.

Acuerdo sobre el Comercio de Servicios, DOF., 30 de diciembre de 1994.

FUENTES ELECTRÓNICAS

Comentarios sobre la entrada temporal de personas físicas <http://member.nifty.ne.jp/menu/wto/gats/gatse34.htm>, consulta realizada en 24 de febrero de 2004.

CONVENIO PARA LA SIMPLIFICACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LOS REGIMENES ADUANEROS DE 1973 .Diario Oficial n° L 100 de 21/04/1975. "Legislación Comunitaria Vigente, documento 273°0518(01)", http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/1973/es_273A0518_01.html

Howard Chang, "Migración as international trade: The economic Gains from the liberalized movement of labor", <http://www.papers.ssm.com>, consulta realizada el 7 de diciembre de 2003.

GARCIA FERNÁNDEZ, Carlos "Definiciones: Inversión e Inversionista", en www.servicios/hth5/sec/msn8, consulta realizada en 27 de marzo del 2004.

Glosario de Términos Aduaneros y de Comercio Exterior, <http://www.aladi.org/nsfaladi/glosa...bc6e840325689400633b5d>, consulta realizada el 18 de septiembre del 2001.

MOLINAS, José R., El Impacto Social y Laboral de las Empresas Multinacionales (EMN) e Inversiones Extranjeras Directas (IED) en Paraguay, Oficina Internacional del Trabajo de la OIT, www.oit.org. Ginebra 2003, consulta realizada el 22 de mayo de 2003.

MONGE, Reynaldo, "Reglas de Origen en el comercio internacional" en www.comex.go.cr/publicacion/ciclo/1995/rmonge.htm, consulta realizada el 24 de mayo del 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO www.wto.org, consulta realizada del 22 de febrero del 2000 al 23 de octubre del 2004.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Costa Rica. La Inversión Extranjera Directa y las Empresas Multinacionales: Efectos sobre la Economía Local, el Empleo y la Formación, Documento de Trabajo número 2, www.oit.org. Ginebra, 2003, consulta realizada el 13 de junio del 2004.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL TRABAJO Confrontando los Retos Sociales y Laborales de la Privatización: Las Empresas Multinacionales del Sector de Telecomunicaciones Durante los Años Noventa en Argentina, Documento de trabajo Número 90, www.oit.org, Ginebra, 2000, consulta realizada el 15 de junio del 2002

RAGHAVAN, Chakravarthi, "Organización Mundial de comercio: Países del Sur otra vez a la cola", en *Tercer Mundo Económico*, <http://www.tercermundoeconomico.org.uy/TME-113/actualidades03.htm>, Consulta realizada el 25 de septiembre del 2001.

TRATADO CONSTITUTIVO DE LA COMUNIDAD EUROPEA ACTUALIZADO, <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/es/estoc29.htm>, consulta realizada el 8 de agosto de 2001

CONVENIO PARA LA SIMPLIFICACIÓN Y ARMONIZACIÓN DE LOS REGÍMENES ADUANEROS, www.aladi.com, consulta realizada el 30 de agosto de 2003.

Convenio Modelo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para evitar la Doble Tributación y la Evasión Fiscal, www.ocde.org, Consulta realizada del 22 de febrero del 2000 al 30 de septiembre del 2004.

Diario Oficial n°. L 100 de 21/04/1975. "Legislación Comunitaria Vigente, documento 273ª0518(01)", http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/dat/1973/es_273A0518_01.html, consulta realizada el 26 de diciembre de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL ADUANERA, Reglas de origen en la Organización Mundial de Aduanas. http://www.wcoomd.org/ie/en/Topics_Issues/Origin; <http://www.wcoomd.org/ie/En/Recommendations/>, Consulta realizada el 25 de octubre de 2004.