

Libro Homenaje a Humberto Medrano Cornejo

Promoción Órgano Competente
Facultad de Derecho PUCP 1988-I



Coordinadores: Alfredo Bullard Gonzales
 Nelly Fernández Del Castillo
 Antonio Peña Jumpa

PUCP - 2008

**Promoción Órgano Competente
Facultad de Derecho PUCP 1988-I**

**Libro Homenaje
a
Humberto Medrano Cornejo**

Lima, agosto 2008

Primera edición: agosto de 2008

Homenaje a Humberto Medrano Cornejo

© Promoción Órgano Competente Facultad de Derecho PUCP 1988-1
Calle Dean Saavedra 167 San Miguel, Lima

Coordinadores: Alfredo Bullard Gonzales, Nelly Fernández Del Castillo, Antonio Peña Jampa
Cuidado de la edición: Miguel Ángel Arévalo
Diseño de la Carátula: Maac
Impresión: Frangraf E.I.R.L. Teléfono 472- 3699

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú Nro. 2008-10074

ISBN: 978-9972-33-824-3

Agradecemos a la Pontificia Universidad Católica del Perú por el uso de su nombre e iniciales PUCP en la presente edición.

Índice

	Pág.
Introducción <i>Antonio Peña Jampa</i>	7
Semblanza del Dr. Humberto Medrano Cornejo <i>Luis Rodrigo Mazuré</i>	11
Sobre Richard Posner, Robin Hood, George Bailey y Humberto Medrano <i>Alfredo Bullard Gonzales</i>	15

PARTE I: DERECHO TRIBUTARIO

1. NOVOA HERRERA, Gerardo: "El principio de la capacidad contributiva"	23
2. ZUÑIGA MORALES, Alberto: "Las modificaciones introducidas en el régimen de infracciones y sanciones tributarias a través de las facultades delegadas"	35
3. ABAD, Rodolfo: "La pérdida de valor de la inversión en acciones ¿Debe ser aceptada para efectos del impuesto a la renta cuando se encuentre acreditada que ésta es irrecuperable e inservible? A propósito de la RTF N° 727-5-2006"	45

PARTE II: DERECHO INTERNACIONAL

4. GAVIRIA VALVERDE, Eliot: "Aspectos jurídicos sobre la independencia de Kosovo"	59
5. FLORES SANTANA, Gonzalo: "Principios y criterios para una recta aplicación del acuerdo internacional celebrado entre la República del Perú y la Santa Sede"	75
6. CASTRO JOO, Luis: "Negociaciones comerciales sobre servicios en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los compromisos asumidos por el Perú"	97
7. BAZAN JIMENEZ, Augusto, y SILVA SANTISTEBAN BENZA, Ricardo: "Alcances Jurídicos de las Resoluciones de la Asamblea General: el caso de la Carta democrática interamericana"	109

8. CADENILLAS LONDOÑA, Julio: "Migración transnacional y política exterior"	129
---	-----

PARTE III: DERECHO PRIVADO

9. PEREZ FUERTES, Eduardo: "Propuestas de mejoras para la obtención de Procesos Civiles más ágiles justos basados en normas y tecnologías"	151
10. CANEPA, Horacio: "Saneamiento por vicios ocultos en la contratación de obra pública"	177
11. CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando: "Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el lugar del arbitraje"	211
12. BULLARD GONZALES, Alfredo: "De acuerdo que no estamos de acuerdo: análisis económico de la interpretación contractual"	233

PARTE IV: TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

13. ARDITO VEGA, Wilfredo: "El racismo en el Perú y su actual tratamiento legal"	273
14. GARCIA DE LOS RIOS, María Caridad: "Poder de dirección y derechos a la intimidad laboral. El uso del correo electrónico"	305
15. AGUSTI, Elba: "Appreciation of Beauty by Aristotle and Kant: a way of communicating"	317
16. SOLANO, Pedro: "Derecho a vivir... en esta hermosa tierra del sol: reflexiones varias sobre el Perú, sus modelos de desarrollo, el turismo, las áreas protegidas, el mar y ser feliz"	327
17. PEÑA JUMPA, Antonio: "Justicia Comunal y Desarrollo: los conflictos trans-comunales en el Sur Andino. Perspectivas de desarrollo local desde el Estado y la cooperación internacional"	337
18. RESEÑA DE AUTORES	353

Negociaciones comerciales sobre servicios en la Organización Mundial del Comercio (OMC) y los compromisos asumidos por el Perú

Luis Castro Joo

La profundización de las interdependencias es quizás el rasgo más notorio de nuestros tiempos. En el ámbito económico, esta dinámica es alimentada por crecientes grados de liberalización de los flujos de capitales, bienes, servicios y tecnología, lo que lleva a la integración de una economía global. El funcionamiento de esta economía mundial está siendo modelado por las políticas comerciales y de inversión de los Estados, por las decisiones de las empresas en materia de inversión y localización de la producción, así como por el activismo de las organizaciones de la sociedad civil en temas económicos.

En el plano de la política internacional, los Estados buscan regular esta economía global en base a normas acordadas por consenso. En el caso del comercio, la redefinición del régimen de comercio internacional se concretó en abril de 1994 con la suscripción de los Acuerdos de Marrakech, fruto de complejas negociaciones multilaterales que se iniciaron en 1986 con el lanzamiento de la denominada « Ronda Uruguay ». Dicho perfeccionamiento del régimen implicó, básicamente, un reforzamiento institucional, así como una ampliación de su ámbito de regulación.

En efecto, el entorno de relativa ambigüedad legal y provisionalidad derivado del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1948 se superó con el establecimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC), organismo internacional que a partir de 1995 administra acuerdos multilaterales¹ y plurilaterales² de carácter vinculante a través de los cuales los gobiernos suscriptores establecen : a) normas convenidas para regular el comercio internacional ; b) mecanismos para supervisar la vigencia de los acuerdos –incluido un efectivo mecanismo de solución de diferencias; c) marcos para crear normas y mecanismos adicionales, así como para negociar una liberalización comercial progresiva. Bajo la competencia de la OMC se encuentran 29

acuerdos jurídicamente vinculantes que incluyen al GATT reformado (GATT de 1994), los acuerdos sectoriales de la Ronda de Tokio, y los acuerdos de la Ronda Uruguay.

El régimen multilateral de comercio de la OMC se sustenta en dos principios fundamentales: la no discriminación y la transparencia. La no discriminación resulta de la vigencia del principio de "nación más favorecida" (no se puede discriminar entre proveedores extranjeros, por lo que el beneficio otorgado a un miembro determinado debe ser extendido a los demás miembros OMC); y del "trato nacional" (no se puede discriminar entre proveedores nacionales y extranjeros, por lo que los productos provenientes del exterior deben recibir el mismo trato en el mercado interno que los productos nacionales). En virtud de la transparencia, los miembros se comprometen a notificar a la OMC aquellas medidas gubernamentales que pueden afectar el comercio internacional, o la vigencia de los compromisos adquiridos bajo dicha organización. Estas notificaciones son muy útiles para que los agentes económicos y comerciales cuenten con información actualizada y precisa al momento de adoptar decisiones.³

De otro lado, trascendiendo la tradicional visión arancelaria y para-arancelaria para liberalizar y regular el comercio internacional, la OMC inició la marcha hacia una mayor « universalización de su ámbito de regulación ». Esto se reflejó en la reincorporación dentro del GATT de viejos temas que tenían un tratamiento excepcional (agricultura y textiles); así como en la inclusión dentro de la OMC de temas distintos al comercio de bienes como, por ejemplo, el comercio de servicios, las medidas de comercio relacionadas con la inversión, y los aspectos de comercio relacionados con los derechos de la propiedad intelectual.

Es decir, sólo a partir de 1995 es que el comercio internacional de servicios es objeto de regulación bajo normas convenidas multilateralmente en la OMC. Esto es interesante de destacar respecto de un sector cuyas exportaciones mundiales representaron en el año 2006 la suma de US \$ 2.8 billones de dólares (UNCTAD 2007) y que comprende subsectores tan dinámicos como el de "otros servicios a las empresas"⁴ que han venido creciendo a una tasa de 13% anual desde el año 2000. (OMC 2007a: 115).

El presente artículo pretende reseñar las principales características de las negociaciones del comercio de servicios en la OMC, así como los compromisos asumidos por el Perú en dicho foro, teniendo como perspectiva las actuales negociaciones de la Ronda Doha.

1. ¿Qué se negocia en el comercio de servicios?

La incorporación del tema de servicios en la Ronda Uruguay fue promovida por un número de países industrializados, entre los que destacaba los Estados Unidos de América (EEUU). En su momento, estos países estimaron que la regulación del comercio internacional de servicios era coherente con la reestructuración a largo plazo tanto

de sus economías nacionales -dado que los servicios representan un porcentaje cada vez más elevado de los empleos y del producto nacional bruto en los países industrializados- como de la economía mundial en su conjunto, considerando que los servicios, como telecomunicaciones y financieros, son los que proveen la infraestructura de la que depende el crecimiento económico actual. (Aho 1986 : 3-23).

Al inicio, esta propuesta no generó mayor entusiasmo entre un número de países en desarrollo, los que consideraban que no tenían mucho que ganar en ellas. Sin embargo, finalmente se logró un acuerdo en virtud de la incorporación de la promoción del desarrollo en sus disposiciones, propuesta que fue enfatizada por países como Perú, Indonesia, Malasia, India, Brasil, Singapur, Egipto, entre otros. En este sentido, es bastante ilustrativo el Preámbulo que indica que el Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS) tiene por finalidad « promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo » mediante la expansión del comercio de servicios.

El reconocimiento de las diferencias entre la naturaleza de los bienes y de los servicios, así como la identificación de las diversas modalidades en las que se realiza el comercio de servicios, son los principales factores que explican las particularidades del marco normativo contenido en el AGCS, en relación al GATT que regula el comercio de bienes, y los que justifican un cuerpo normativo distinto para el caso de servicios.

El AGCS no define lo que es un « servicio ». Sin embargo, el criterio comúnmente empleado por los académicos para distinguir un servicio con respecto a un bien es que el servicio es intangible, indivisible y no puede almacenarse⁵. Ello quiere decir que, en general, para que se produzca una transacción de servicios se necesita la proximidad del proveedor y el consumidor (v.g. una operación quirúrgica).

Adicionalmente, ya desde la época de las negociaciones de la Ronda Uruguay se puso en evidencia que los servicios estaban más regulados internamente que los bienes. Ello obedece a que existen ciertos servicios que tienen objetivos no económicos, sino sociales, culturales, de seguridad (v.g. servicios de salud, educación, policía). También existe regulación porque se desea proteger a los consumidores de eventuales proveedores monopolistas como en los sectores de telecomunicaciones, transporte; o para evitar prácticas fraudulentas en sectores como servicios financieros, seguros, o incluso servicios profesionales. (OEA 2005: 18-19).

A esta fuerte regulación gubernamental de los servicios, se sumaba también la amplia presencia del Estado en la propiedad de las empresas proveedoras de servicios. En el caso del Perú, era notoria la propiedad del Estado en actividades como las financieras, los servicios postales, transporte y telecomunicaciones (OMC 2000: 84)

De otro lado, a diferencia del comercio internacional de bienes que se materializa

sólo a través del desplazamiento físico de un bien que cruza las fronteras nacionales, la transacción internacional de servicios puede darse a través de 4 modalidades distintas identificadas por el AGCS.⁶ En efecto, un servicio puede proporcionarse vía i) el movimiento transfronterizo de los servicios (por ejemplo, una transferencia bancaria desde Bangkok a Londres a través de internet); ii) el consumo de servicios en el extranjero (por ejemplo, residentes noruegos que van de vacaciones al Cusco); iii) el establecimiento de una presencia comercial en el territorio donde se va a prestar el servicio (por ejemplo, inversión extranjera de AT&T en Jamaica para prestar servicios de telecomunicaciones); iv) el movimiento temporal de personas físicas a otro país (por ejemplo, médicos indios que se mudan temporalmente para trabajar en hospitales de Canadá).

En ese estado de cosas, los negociadores de la Ronda Uruguay se dieron cuenta que los mecanismos empleados por los gobiernos para la protección de la industria nacional productora de bienes resultan inadecuados en el caso de los servicios. En efecto, si bien en el caso de bienes es posible exigir el pago de aranceles al momento que éste cruza la frontera de un determinado territorio nacional, esta medida no puede aplicarse plenamente a los servicios, pues se trata de un producto intangible. Aún más, como se ha visto, muchos de los servicios se suministran a través de modalidades que son distintas al comercio transfronterizo. (CCI 1999).

En consecuencia, las negociaciones para la liberalización del comercio de servicios no están centradas en el tema de reducciones arancelarias (como en el caso de bienes) sino más bien en la forma cómo se regula la participación de los proveedores extranjeros de servicios en el mercado nacional, y —más específicamente— la forma cómo se regula la inversión extranjera en servicios.

2. El Acuerdo General del Comercio de Servicios (AGCS) y las sucesivas negociaciones sectoriales

Estas particularidades del comercio de servicios, así como la naturaleza de las negociaciones para su liberalización comercial, se reflejan en las disposiciones contenidas en el AGCS. El AGCS está compuesto por: a) un marco normativo que contiene los conceptos, principios y reglas generales que se aplican a las medidas que afectan el comercio de servicios; b) los Anexos del Acuerdo que establecen ciertas disposiciones aplicables a sectores de servicios determinados; c) las listas de compromisos específicos asumidos por cada miembro de la OMC para liberalizar el comercio de servicios en los sectores enumerados en cada una de esas listas nacionales.

El marco normativo del AGCS incluye los siguientes principios generales aplicables a todos los miembros OMC: trato de nación más favorecida, por el cual no se puede discriminar entre proveedores extranjeros de servicios (artículo II); transparencia de los reglamentos y medidas que afecten el comercio de servicios (artículo III); medidas para promover la creciente participación de los países en desarrollo en el comercio de

servicios, como el establecimiento de puntos de contacto (artículo IV); reglas aplicables a los monopolios y proveedores exclusivos de servicios (artículo VIII); celebración de consultas para eliminar prácticas comerciales que pueden limitar la competencia (artículo IX).

Cabe observar que en la Ronda Uruguay se pactó la posibilidad de mantener exenciones a la obligación derivada del artículo II sobre nación más favorecida. En principio, esas exenciones no deben exceder de un plazo de 10 años.⁷ Por otro lado, debe observarse que, a diferencia del comercio de bienes, el principio de "trato nacional" en servicios no es un principio general que se aplica de forma automática, sino que es materia de negociación (artículo XVII).

Los Anexos del AGCS contienen reglas adicionales a fin de atender las particularidades específicas de los siguientes sectores de servicios: transporte aéreo (el AGCS no cubre los derechos de tráfico ni tampoco los servicios directamente relacionados con el ejercicio de tales derechos); servicios financieros (reconoce la facultad de los miembros para adoptar medidas cautelares para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero); telecomunicaciones; y, servicio de transporte marítimo.

Cuando resultó evidente que las negociaciones de liberalización en ciertos sectores de servicios no podrían culminar antes del plazo previsto por la Ronda de Uruguay, se acordaron unas Decisiones en virtud de las cuales se pactó un mandato para la continuación de determinadas negociaciones sectoriales. Es así que, en cumplimiento de dichas Decisiones, con posterioridad a la Ronda Uruguay, la OMC condujo negociaciones orientadas a una mayor liberalización del movimiento de personas naturales proveedoras de servicios (II Protocolo Anexo al AGCS, Octubre de 1995); de los servicios de telecomunicaciones básicas (IV Protocolo Anexo al AGCS, Abril de 1997), y de los servicios financieros (V Protocolo Anexo al AGCS, Febrero de 1998).

Los resultados de las negociaciones en servicios, tanto los de la Ronda Uruguay así como los de las sucesivas negociaciones sectoriales en servicios, constan en las denominadas Listas de Compromisos Específicos. Según el formato estándar de estas listas, cada miembro inscribe en ellas: a) los sectores de servicios respecto de los cuales adquiere compromisos de liberalización; b) las condiciones en las que otorga acceso a su mercado; c) las eventuales limitaciones al principio de trato nacional, d) otros compromisos adicionales; e) las eventuales exenciones al principio de "nación más favorecida".

La lectura de cada lista no es del todo sencilla pues puede abarcar un universo máximo de 12 sectores y 155 subsectores distintos de servicios, según la clasificación de servicios elaborada por la Secretaría OMC. Asimismo, los compromisos en cada subsector se pueden referir a cada una de las cuatro modalidades de prestación de servicios.

En suma, a través de las negociaciones en la Ronda Uruguay, y las posteriores nego-

ciaciones sectoriales sobre servicios de telecomunicaciones básicas y servicios financieros, se han establecido los rasgos principales de las negociaciones sobre servicios en la OMC. A saber:

a) El universo de servicios⁸ que se negocia comprende 12 sectores:⁹

- Servicios prestados a las empresas (incluye los servicios profesionales, servicios de informática, inmobiliarios)
- Servicios de comunicaciones (incluye los servicios postales, telecomunicaciones, audiovisuales)
- Servicios de construcción y de ingeniería conexos.
- Servicios de distribución (incluye franquicias y servicios comerciales al por mayor y menor)
- Servicios de enseñanza
- Servicios relacionados con el medio ambiente
- Servicios financieros (incluye los servicios bancarios y de seguro)
- Servicios sociales y de salud
- Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes
- Servicios de esparcimiento, culturales y deportivos
- Servicios de transporte
- Otros servicios

b) La consignación de los compromisos de liberalización en « listas positivas » denominadas listas nacionales de compromisos específicos en por lo menos uno de esos 12 sectores de servicios. Es decir, a diferencia del enfoque de « listas negativas » bajo el cual se asume que todos los sectores de servicios se encuentran liberalizados salvo que se liste lo contrario¹⁰, en la OMC los compromisos de liberalización que asume un país sólo comprenden aquellos sectores expresamente listados. Este enfoque empleado en la OMC es coherente con el espíritu del AGCS que contempla una liberalización progresiva del comercio de servicios, respetando los objetivos de las políticas nacionales, y reconociendo las asimetrías existentes en lo relativo al grado de desarrollo de las reglamentaciones sobre servicios en los distintos países.¹¹ Aún más, el artículo XIX.2 del AGCS reconoce el derecho de los países en desarrollo a liberalizar un menor número de transacciones, extender progresivamente el acceso a mercados de acuerdo a su nivel de desarrollo y fijar condiciones para el acceso de proveedores extranjeros de servicios a su mercado nacional.

c) La negociación de acceso a mercados para los proveedores extranjeros de servicios, sobre la base de « nación más favorecida ». Una vez que un Miembro de la OMC decide otorgar acceso a su mercado a los proveedores de servicios extranjeros, puede definir las condiciones en que otorga ese acceso. A tales efectos, debe tener en cuenta el artículo XVI del AGCS, el cual dispone que —a menos que en su respectiva Lista de Compromisos Específicos se consigne lo contrario— el Miembro de la OMC no podrá mantener ni

adoptar limitaciones: al número de proveedores de servicios; al valor total de los activos o transacciones de servicios; al número de operaciones de servicios; al número total de personas naturales que puedan emplearse en un determinado sector de servicios; a tipos específicos de personas jurídicas; a la participación de capital extranjero expresada como un límite porcentual máximo en la tenencia de acciones.

d) La negociación para brindar o no « trato nacional » a los proveedores extranjeros de servicios, según lo previsto en el artículo XVII del AGCS;

e) El uso de hasta 4 modalidades de prestación de servicios respecto de los cuales pueden aplicarse las concesiones pactadas en materia de acceso a mercados y trato nacional.

3. Compromisos asumidos por el Perú en materia de comercio de servicios en la OMC

En Abril de 1994, al culminar la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, el Perú suscribió el Acuerdo de Marrakech que contiene los resultados de esas complejas negociaciones. De esta manera, nuestro país se convirtió en uno de los miembros fundadores de la Organización Mundial del Comercio (OMC). El Congreso de la República ratificó dicho instrumento internacional mediante la resolución legislativa N° 26407, de 18 de Diciembre de 1994.

En ese contexto, en 1994, el Perú asumió una lista de compromisos específicos de acceso a mercados y trato nacional a proveedores extranjeros de servicios comerciales¹². Posteriormente, en Abril de 1997, nuestro país asumió nuevos compromisos derivados de su participación en las negociaciones de liberalización de los servicios de telecomunicaciones básicas¹³. Estas obligaciones forman parte del IV Protocolo Anexo al Acuerdo General del Comercio de los Servicios, el mismo que fue aceptado por nuestro país el 06 de Junio de 1997, de conformidad con la Resolución Suprema N° 129-97-RE¹⁴. En Diciembre de 1997, el Perú contrajo compromisos adicionales en el marco de las negociaciones para la liberalización de los servicios financieros, que se incluyeron en el V Protocolo Anexo al Acuerdo General del Comercio de Servicios. Nuestro país aceptó este instrumento internacional el 23 de Junio de 1998, de conformidad con la Resolución Suprema N° 255-98-RE¹⁵.

La lista de compromisos específicos del Perú contiene dos compromisos horizontales, es decir, aplicables a todos los sectores. El primero se refiere al movimiento de personas físicas proveedoras de servicios (modo 4). En virtud de este compromiso, el Perú permite el ingreso de extranjeros por un período no mayor de tres años renovables, siempre que su número no sea mayor al 20% del número total de los servidores empleados y obreros de una determinada empresa, y sus remuneraciones no superen el 30 por ciento del monto total de la planilla de sueldos y salarios. El segundo se refiere a las inversiones en

servicios (modo 3). Según este compromiso, el Perú garantiza a los inversionistas y empresas extranjeros los mismos derechos y obligaciones que los inversionistas y empresas nacionales, de conformidad con la Constitución y el Decreto Legislativo N° 662.

En cuanto a los compromisos sectoriales, los compromisos de nuestro país en la OMC abarcan -en mayor o menor grado de apertura- 7 de los 12 sectores que conforman el universo de servicios, es decir una cobertura inferior al 60%. Nuestros compromisos de liberalización de acceso a mercados y trato nacional -con diversos matices- comprenden los siguientes sectores: servicios prestados a las empresas; servicios de comunicaciones; servicios de distribución; servicios financieros; servicios de turismo y relacionados con los viajes; servicios de esparcimiento, culturales y deportivos; servicios de transporte.

Al interior de esos siete sectores se aprecia una heterogeneidad de nuestros compromisos en cuanto al número de subsectores, segmentos y modos de prestación comprendidos. A grosso modo, la prelación de mayor a menor grado de apertura de nuestro mercado según nuestros compromisos legales en la OMC sería: i) servicios de comunicaciones (esencialmente, telecomunicaciones básicas); ii) servicios financieros; iii) servicios de distribución; iv) servicios prestados a las empresas; v) servicios de esparcimiento, culturales y deportivos; vi) servicios de turismo y relacionados con los viajes; vii) servicios de transporte. En general, el patrón de nuestros compromisos en estos sectores se refiere a la liberalización del modo 3, es decir inversión extranjera en servicios. La liberalización de los modos 1 (suministro transfronterizo) y modo 2 (consumo en el extranjero) sólo se consigna respecto de algunos subsectores en telecomunicaciones básicas y en servicios financieros.

El Perú no ha contraído compromisos de ningún tipo en: i) servicios de construcción e ingeniería conexos; ii) servicios de enseñanza; iii) servicios relacionados con el medio ambiente; iv) servicios sociales y de salud; y, v) otros no comprendidos específicamente en la clasificación. Es decir, las reglas de la OMC no se aplican a esos sectores en nuestro país.

Cabe observar que los sectores en los que el Perú no ha asumido compromisos corresponden a servicios cuyo suministro se considera una responsabilidad primordial del Estado como salud y educación, o relacionados con las obras públicas de infraestructura. En el caso de servicios de construcción e ingeniería conexos también podría interpretarse que la ausencia de compromisos de liberalización implica una protección para estimular la competitividad de un sector promisorio de la economía nacional. En lo que se refiere a la ausencia de compromisos en servicios de medio ambiente, esto puede deberse al carácter técnico y complejo de esta área, así como a la falta de una debida evaluación orientada a identificar los eventuales beneficios para nuestro país. La complejidad de este tema se ilustra con el actual debate de temas de clasificación de este sector que se realiza en la OMC.

El Perú también tiene vigente una lista de exenciones al trato de Nación más Favorecida (NMF)¹⁶. Esta lista establece una exención horizontal (es decir, aplicable a todos los sectores de servicios) relativa al movimiento de personas naturales proveedoras de servicios (modo 4). En virtud de esta exención, a los nacionales de países con los que el Perú ha celebrado convenios de reciprocidad laboral o de doble nacionalidad, no se les aplica las limitaciones de contratación de trabajadores extranjeros. Adicionalmente, la lista contiene exenciones relativas a sectores específicos como transporte terrestre, transporte marítimo, servicios de esparcimiento, culturales y deportivos, destinados a cubrir las preferencias acordadas en esquemas de integración regional o subregional como el de la Comunidad Andina. Igualmente, el Perú ha listado una exención relacionada con servicios financieros, sobre la base de reciprocidad, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 63 de la Constitución Política.¹⁷ En general, las limitaciones consisten sea en la exigencia de reciprocidad, o en el establecimiento de una cuota de personal que tiene que ser de nacionalidad peruana.

4. Perú y la negociación sobre servicios en la Ronda de Doha

Las negociaciones sobre servicios en el marco de la Ronda Doha de la OMC no han registrado avances significativos. Hay una fuerte tendencia que aboga por mantener un paralelismo entre los avances en servicios y aquellos en agricultura. Incluso, un número de delegaciones promueve que se conserve un doble paralelismo, pues no sólo se trataría de un paralelismo entre el grado de avance de las negociaciones pendientes en reglas AGCS y la agricultura, sino también entre los avances en las negociaciones pendientes en reglas AGCS y las negociaciones sobre compromisos específicos en servicios. Al respecto, debe tenerse presente que el AGCS establece un mandato para negociar reglas sobre salvaguardias de emergencia (artículo X); subvenciones (artículo XIII); y contratación pública (artículo XIII), que no han podido alcanzar todavía mayores progresos.

De cara a la participación del Perú en las actuales negociaciones sobre servicios en el marco de la Ronda de Doha, cualquier estrategia de negociación y posición nacional debería tener en cuenta cuatro elementos: situación actual de la legislación nacional en servicios, la realidad económica del sector servicios, negociaciones sobre servicios en otros foros y, los alcances de las negociaciones sobre servicios en la OMC.

Existe actualmente una diferencia entre la legislación nacional vigente de acceso a mercados en materia de servicios y nuestros compromisos consolidados en la OMC. Nuestro país, en la práctica, tiene un régimen abierto que va más allá de sus compromisos contraídos en la OMC. La diferencia existente entre la actual legislación nacional de servicios y nuestros compromisos en la OMC constituye el espacio reservado para implementar opciones de política comercial nacional en el área de los servicios. Ese espacio puede interpretarse también como fuente que puede proporcionar monedas de cambio para « pagar » o « intercambiar » concesiones que requiera nuestro país de otros miembros sea en la misma área de servicios o en otras áreas de negociación como, por

ejemplo, agricultura.

Igualmente, debe tenerse presente la realidad del comercio de servicios en el Perú. Su desarrollo ha sido muy fuerte entre 1995 y 2005, período en el cual duplicaron su valor. En efecto, en esa etapa, las exportaciones de servicios de nuestro país pasaron de US \$ 1,131 millones a 2,289 millones. En el 2006, las exportaciones peruanas de servicios alcanzaron un valor de US \$ 2,451 millones. (UNCTAD 2007). En el sector de "otros servicios a las empresas", el Perú ha registrado una tasa de crecimiento promedio mayor al 30% entre 1995 y 2000, fenómeno destacado en estudios del Banco Mundial relacionado con la capacidad exportadora de servicios de países en desarrollo. (Mattoo 2006: 168). La inversión extranjera en los sectores de servicios, especialmente telecomunicaciones y financieros, ha mostrado un dinamismo similar.

Pero tal como nos lo recuerda la OEA, es cierto que la liberalización del comercio puede ayudar a que los países puedan crecer más rápido y de manera más eficiente. Pero en el caso de los servicios, tal liberalización debe complementarse con un fortalecimiento de las instituciones y políticas regulatorias. De lo contrario, se corre el riesgo de que la liberalización pueda "ser incluso contraproducente e ir en detrimento de los pobres" (OEA 2005: 20)

En ese contexto, se precisa reforzar la capacidad institucional y el rol del INDECOPI, así como el de las agencias reguladoras incluyendo a OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN. Por ejemplo, en el período 2000-2006, la Comisión de Libre Competencia del INDECOPI realizó investigaciones por presuntas infracciones a la libre competencia en sectores como servicios de salud (actividades de hospitales); almacenamiento y depósitos; generación y distribución de energía eléctrica; servicios legales; actividades empresariales; seguros; telecomunicaciones; transporte de carga por carretera; transporte marítimo; transporte por vía férrea; transporte por vía aérea; venta al por mayor de alimentos, bebidas y tabaco; venta al por mayor de materiales de construcción; venta al por mayor de otros productos. (OMC 2007: 54)

Un tercer elemento a tener en cuenta está dado por las negociaciones sobre servicios en otros foros y los compromisos que nuestro país viene adquiriendo en marcos distintos a la OMC. Por ejemplo, en el seno de la Comunidad Andina de Naciones, y en el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América.

Finalmente, debe tenerse presente que los acuerdos comerciales no obligan a privatizar servicios, sino que tal decisión se toma en el contexto de la política económica nacional. Los acuerdos comerciales tampoco obligan al gobierno a renunciar a su participación en la actividad económica nacional. (OEA 2005:24).

* Luis Castro Jo, Consejero en el Servicio Diplomático. Bachiller en Derecho (1990) y abogado (1991) por la Pontificia Universidad Católica de Lima. Licenciado en Relaciones Internacionales (1993) por la Academia Diplomática del Perú. Master en Economía Política Internacional (1995) por la Universidad de Newcastle-upon-Tyne, Inglaterra. Actualmente es Representante Alterno del Perú ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), en Washington D.C.

¹ Los acuerdos multilaterales son administrados por la OMC y sus disposiciones son exigibles a los 152 Miembros de la OMC.

² Los acuerdos plurilaterales, si bien administrados por la OMC, no son obligatorios para todos los Miembros de la OMC, sino sólo para aquellos que lo han aceptado expresamente.

³ Cabe precisar que existen excepciones a estos principios, esencialmente para hacer compatibles las uniones aduaneras, áreas de libre comercio y esquemas de integración económica con la OMC. La base normativa de estas excepciones se encuentran en el artículo XXIV de GATT, y en el artículo V del AGCS.

⁴ En las estadísticas elaboradas por la OMC, este rubro comprende a los servicios comerciales distintos a los de transporte, turismo, telecomunicaciones, seguros e informática.

⁵ Gráficamente, se suele afirmar que "servicio es todo aquello que no te duele si te cae en el pie."

⁶ El artículo I.2 del AGCS lee: "A los efectos del presente Acuerdo, se define el comercio de servicios como el suministro de un servicio:

- a) del territorio de un Miembro al territorio de cualquier otro Miembro;
- b) en el territorio de un Miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro Miembro;
- c) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro;
- d) por un proveedor de servicios de un Miembro mediante la presencia de personas físicas de un Miembro en el territorio de cualquier otro Miembro."

⁷ A la fecha, se mantienen vigentes las listas de exenciones al artículo II (principio de nación más favorecida) y éstas son materia de las negociaciones en curso sobre servicios como parte del paquete negociador de la Ronda de Doha.

⁸ Para precisar el universo de servicios en la OMC, debe tenerse presente que el AGCS y las negociaciones no abarcan los servicios "suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales", entendiéndose por tales servicios los que no se suministran en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores (como el de los bancos centrales). Estos servicios están fuera del ámbito del AGCS, como se desprende del artículo I.3.b del AGCS.

⁹ Lista de clasificación sectorial de los servicios, documento MTN.GNS/W120, de 10 de Julio de 1991

¹⁰ El enfoque de listas negativas se suele emplear, inter alia, en los Tratados de Libre Comercio suscritos por los Estados Unidos de América.

¹¹ Véase el Preámbulo del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

¹² Documento GATS/SC/69, de fecha 15 de Abril de 1994.

¹³ Documento GATS/SC/69/Suppl. 1, de fecha 11 de Abril de 1997.

¹⁴ R.S. 129-97-RE, de fecha 07 de Mayo de 1997.

¹⁵ R.S. 255-98-RE, publicada el 03 de Junio de 1998 en « El Peruano ».

¹⁶ La lista final de exenciones del Perú al artículo II (NMF) figura en los documentos de la OMC GATS/EL/69 de 15 de abril de 1994 y GATS/EL/69/Suppl.1 de 26 de febrero de 1998.

¹⁷ El artículo 63 de la Constitución establece en su primer párrafo: "La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas".

Bibliografía

Aho, Michael (1986). "Negociaciones comerciales: desafíos y oportunidades". En: Integración Latinoamericana. Buenos Aires, Octubre de 1986, pp. 3-23.

Centro de Comercio Internacional CCI (1999): Guía para la Comunidad Empresarial: El Sistema Mundial de Comercio. Ginebra, 352 páginas.

Mattoo, Aaditya (2006) "Services in a Development Round: Proposals for overcoming inertia". En Richard Newfarmer (2006): Trade, Doha and Development. A window into the issues. Banco Mundial, Washington D.C. pp.161-174

Organización de los Estados Americanos OEA (2005): Temas de comercio internacional relevantes para la sociedad civil. Washington D.C., 70 páginas.

Organización Mundial del Comercio OMC (1994): Los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. Los Textos Jurídicos. Ginebra, 583 páginas.

Organización Mundial del Comercio OMC (1999): "Introducción al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios". Documento 1397, Octubre de 1999. Ginebra, 18 páginas.

Organización Mundial del Comercio OMC (2000): Examen de las políticas comerciales Perú. Ginebra, 222 páginas.

Organización Mundial del Comercio OMC (2007). Examen de las políticas Comerciales Perú. Informe de la Secretaría. Ginebra, 137 páginas.

Organización Mundial del Comercio OMC (2007a): International Trade Statistics 2007. Ginebra, 262 páginas

UNCTAD (2007): Manual de Estadísticas de la UNCTAD en línea. Disponible en <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1890&lang=3>