

Las negociaciones de comercio de servicios financieros

10

JAIME ANDRÉS NIÑO

Profesor Universidad Externado de Colombia

Correo electrónico: janino@s-trens.org

resumen / abstract

Con contadas excepciones, entre las que se destaca el tratado de libre comercio de Chile y Estados Unidos, los acuerdos de comercio de servicios no han generado una mayor liberalización de la realizada por los países en forma autónoma. Para demostrar este resultado el trabajo hace una evaluación usando índices de frecuencia del nivel de liberalización del comercio de servicios financieros y las disciplinas de los distintos acuerdos a nivel regional y multilateral y del estado de las ofertas de los países más representativos en el ALCA. La evaluación permite anticipar cuáles serán las demandas de liberalización que realizará los Estados Unidos a Colombia en el contexto de un acuerdo bilateral de comercio y del ALCA, en tanto que muestra el bajo nivel de liberalización comprometido por este país en los modos de comercio de servicios financieros que más interesan a los proveedores colombianos de servicios financieros.

With the exception of the United States-Chile free trade agreement, services trade agreements have failed to produce new financial services liberalization. To prove this result, the paper carries out an evaluation of trade liberalization commitments in services trade agreements in the Western Hemisphere using a frequency index. The evaluation highlights the most important financial services liberalization requests by the United States in the event of a bilateral trade agreement with Colombia and in the FTAA, while also providing evidence of the low liberalization commitments made by this country in the service delivery modes and financial services that are more relevant for Colombian providers.

En la década pasada el país participó en múltiples acuerdos comerciales tanto a nivel multilateral como regional y bilateral, que tienen disciplinas que regulan el comercio de servicios financieros. En la actualidad, el país participa en una nueva ronda de negociaciones en la OMC y a nivel regional en las negociaciones con la Comunidad Andina, MERCOSUR, el ALCA, y se contempla la posibilidad de iniciar negociaciones de cara a un acuerdo bilateral con Estados Unidos que también incluirán disciplinas sobre servicios financieros. El propósito de este trabajo es evaluar las características de los distintos acuerdos en que participa Colombia y sus principales socios comerciales a nivel regional y el nivel de liberalización alcanzado para realizar algunas reflexiones sobre la estrategia de negociación colombiana en los distintos ámbitos internacionales.

El país inició el proceso de liberalización financiera en la década de los noventa, desregulando la inversión extranjera en servicios financieros y permitiendo una mayor competencia, que condujo a una mayor participación de intermediarios financieros extranjeros en Colombia a través de filiales. Las transacciones de servicios transfronterizos, que se realizan entre residentes ubicados en distintos países en forma similar a la noción tradicional de comercio de bienes fueron liberalizadas en menor medida. Este patrón, que es muy similar al adoptado por otros países en desarrollo obedece en mayor medida a consideraciones de regulación prudencial y al interés por mantener la posibilidad de controlar las transacciones cambiarias. En buena medida esto explica por qué las transacciones transfronterizas de servicios financieros tuvieron un incremento moderado entre 1994 y 2002 de tan sólo 5,1%, en tanto que la inversión extranjera en servicios tuvo un extraordinario crecimiento y alcanza los US \$4 billones en ese mismo período. Es importante anotar que la inversión extranjera en servicios financieros no constituye comercio de servicios financieros. El comercio de servicios financieros a través de presencia comercial¹ está dado por las ventas de servicios financieros

de los bancos extranjeros en Colombia. Como las ventas de filiales extranjeras en Colombia no son registradas en el país, es imposible saber cuánto creció el comercio de servicios financieros a través de esta modalidad. Sin embargo, el importante crecimiento de la inversión extranjera en servicios financieros durante la última década permite anticipar que el crecimiento del comercio de servicios a través de este modo debió ser significativo¹.

Aunque Colombia fue de los países en desarrollo que consolidó una mayor liberalización financiera en el Acuerdo General de Comercio de Servicios (AGCS), el nivel de liberalización comprometido es sustancialmente inferior a la liberalización realizada por el país en forma autónoma en la década pasada. A nivel regional el país se ha comprometido a un mayor nivel de liberalización y en la Comunidad Andina la liberalización consolidada refleja fielmente el nivel de liberalización actual del país. En comparación con otros países de la región, el nivel de liberalización consolidado por Colombia en servicios financieros es alto. En ese sentido, el país podría beneficiarse con la creación del ALCA, donde otros países de la región consolidan su nivel actual de liberalización en servicios financieros para que los intermediarios financieros colombianos disfruten de una mayor seguridad jurídica. El bilateral con Estados Unidos y las negociaciones del ALCA no sólo requerirán consolidar el actual régimen financiero, sino que, además, es probable que lleven a una mayor apertura de algunos servicios financieros. En particular, Estados Unidos ya ha manifestado, en distintos foros, el interés porque Colombia elimine las restricciones existentes al comercio de servicios financieros a través de sucursales y oficinas de representación y desregule el comercio transfronterizo de servicios financieros.

¹ Es importante anotar que la inversión extranjera en servicios financieros no constituye comercio de servicios financieros. El comercio de servicios financieros a través de presencia comercial está dado por las ventas de servicios financieros de los bancos extranjeros en Colombia. Como las ventas de filiales extranjeras en Colombia no son registradas en el país, es imposible saber cuánto creció el comercio de servicios financieros a través de esta modalidad. Sin embargo, el importante crecimiento de la inversión extranjera en servicios financieros durante la última década permite anticipar que el crecimiento del comercio de servicios a través de este modo debió ser significativo.

I. las características de los acuerdos de comercio de servicios financieros en el continente americano

Hasta ahora, los acuerdos de comercio de servicios financieros en la región están contenidos en acuerdos más generales de comercio que incluyen bienes y servicios. El análisis de esta sección se concentra en dos clases de acuerdos de comercio de servicios. Por una parte están los que adoptan la metodología del AGCS como el caso de MERCOSUR y de otra parte están los acuerdos tipo NAFTA. Desde luego, en la región hay otro tipo de acuerdos que en buena medida son híbridos de estos dos y por eso no se estudian en este artículo. El pionero de estos acuerdos es el celebrado por Canadá y Estados Unidos en 1988 y posteriormente el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, más comúnmente conocido por la sigla en inglés: NAFTA. El AGCS se negoció simultáneamente con el NAFTA, pero las negociaciones de servicios financieros se concluyeron exitosamente solo hasta 1997. Aunque el acuerdo de comercio de servicios financieros del AGCS no es el pionero, es un buen punto de partida para realizar un análisis comparativo de este tipo de acuerdos en la región. Este acuerdo no sólo incluye a todos los países que negocian el ALCA, sino que también pone el piso mínimo de liberalización de acuerdo con las disposiciones que el AGCS tiene sobre acuerdos regionales de integración. Los acuerdos regionales de integración son excepciones a la cláusula de Trato de Nación más Favorecida contenida en el AGCS. Aunque este acuerdo permite el ejercicio de estas excepciones, las normas sobre este aspecto exigen que los acuerdos regionales de comercio sean más liberales que el AGCS en clara aplicación de la noción de regionalismo abierto².

² Los acuerdos regionales de integración son excepciones a la cláusula de Trato de Nación más Favorecida contenida en el AGCS. Aunque este acuerdo permite el ejercicio de estas excepciones, las normas sobre este aspecto exigen que los acuerdos regionales de comercio sean más liberales que el AGCS en clara aplicación de la noción de regionalismo abierto.

a. el acuerdo general de comercio en servicios (AGCS)

El AGCS negociado durante la Ronda Uruguay contiene una serie de principios y reglas que rigen para todas las transacciones internacionales de servicios con excepción de los gubernamentales. El comercio de servicios en el contexto del GATS, por consiguiente, cubre tanto el comercio en el sentido tradicional de la balanza de pagos, como las transacciones de servicios que requieren el movimiento de los consumidores o los proveedores a mercados externos. Por eso adopta una definición amplia de lo que constituye comercio de servicios. Además de incluir las transacciones transfronterizas que son similares al de comercio para bienes y que se conocen como el Modo 1, el acuerdo incorpora otros tres modos de comercio de servicios.

El Modo 2 cubre el consumo en el exterior de servicios financieros por parte de residentes de otro país. Este modo incluye los depósitos y las inversiones de residentes de un país en bancos y fondos en el extranjero mientras se está de visita en el exterior. El Modo 3 son las transacciones financieras realizadas a través de la presencia comercial permanente de instituciones financieras extranjeras en el mercado del consumidor del servicio. En parte como consecuencia de consideraciones prudenciales, la mayor parte de las transacciones internacionales de servicios financieros se realizan a través de este modo, que incluye las transacciones de filiales, sucursales y oficinas de representación de instituciones financieras extranjeras. Por último, el Modo 4, cubre las transacciones de servicios financieros que proveen personas naturales que en forma transitoria se desplazan a los mercados extranjeros. Este Modo es importante para las transacciones de servicios financieros auxiliares como las asesorías financieras. El Modo 4 incluye además de personas independientes a los empleados de corporaciones que se desplazan en forma temporal a otros mercados.

El AGCS tiene dos grandes bloques. El primer bloque del acuerdo contiene los principios que se aplican por igual a todos los sectores incluidos en el acuerdo

como Trato de Nación Más Favorecida (NMF), en tanto que la segunda parte incluye los compromisos específicos que realiza cada país para brindar Acceso al Mercado (AM) y Trato Nacional (TN) a las empresas foráneas.

El bloque de principios del AGCS constituyó un importante aporte en la medida en que incluyó, además del principio de NMF, enunciados sobre transparencia, regulación doméstica, y competencia que si bien carecen de la suficiente fuerza y claridad, si constituyen un primer aporte para tratar de crear unas "reglas del juego" amplias que se adaptaban a las características de los servicios. Igualmente, la eliminación de excepciones a la cláusula de NMF para obtener reciprocidad en las concesiones de Acceso a Mercados, que buscaba mantener Estados Unidos para discriminar entre sus socios comerciales, fue un importante avance que no está contenido en los acuerdos regionales donde este país participa.

El bloque que contiene los compromisos específicos sobre Acceso a Mercados (Artículo XVI) y Trato Nacional (Artículo XVII) está compuesto por las Listas de compromisos que en forma explícita han tabulado los países miembros de AGCS. Este procedimiento, usualmente conocido como de "lista positiva" porque las disciplinas de Acceso a Mercados y Trato Nacional solo se aplican a los sectores incluidos en las listas, es la parte más sustantiva del acuerdo. La norma sobre Acceso a Mercados requiere que los países se abstengan de limitar:

- a) el número de proveedores;
- b) el valor de las transacciones y activos;
- c) el número total de operaciones de servicios o la cantidad del servicio ofrecida;
- d) limitaciones al número de personas que pueden ser contratadas;
- e) restricciones que requieren que la presencia comercial se haga a través de una determinada figura legal o alianza estratégica;
- f) limitaciones a la participación del capital extranjero.

El Artículo XVIII brinda la posibilidad de que las partes hagan compromisos adicionales que no están comprendidos en las reglas de acceso a mercados y trato nacional. El objetivo de estos compromisos adicionales es ofrecer un mayor acceso a través de la adopción de procedimientos no discriminatorios para el registro y entrega de licencias, y la formulación de estándares y requisitos mínimos para la prestación de servicios.

El Anexo sobre servicios financieros se concluyó con posterioridad a la firma del Acuerdo de la Ronda de Uruguay, luego de que las negociaciones iniciales concluidas en 1995 no logaran un nivel de liberalización que satisficiera las demandas de los países más desarrollados. En las negociaciones de 1997, más de cien países miembros de la OMC, concluyeron el acuerdo sobre Servicios Financieros. Setenta de ellos que representan el 97% del comercio de servicios financieros en el mundo mejoraron sus ofertas iniciales de compromisos.

Para obtener un mínimo de compromisos y hacerlos más uniformes, los países más avanzados y unos pocos países en desarrollo hicieron sus compromisos siguiendo las guías del Memorando de Entendimiento sobre Compromisos sobre Servicios Financieros. Este documento incluye, además de las disciplinas ya mencionadas, una cláusula que congela la introducción de medidas que no cumplen con el acuerdo y el compromiso de aceptar la presencia comercial extranjera en sus distintas formas. Igualmente el Acuerdo de Entendimiento sobre Servicios Financieros garantiza a los proveedores foráneos que no serán discriminados en la compra de servicios financieros por parte del Estado y el derecho a ofrecer todo nuevo servicio financiero autorizado por el regulador nacional. Ninguno de los países de América Latina y del Caribe se acogió a las guías del Memorando de Entendimiento sobre Servicios Financieros.

A pesar de los progresos realizados en las negociaciones de 1997 de servicios financieros, los compromisos inscritos por los países no reflejan el nivel de Acceso a Mercados y Trato Nacional que los países brindan a los proveedores foráneos en la práctica. En buena medida, esto se explica por la incertidumbre que la crisis

mexicana, y luego la crisis asiática, habían generado sobre la viabilidad de liberar los sistemas financieros. Los países quisieron mantener abierta la posibilidad de introducir controles y regulaciones con el fin de evitar crisis financieras y cambiarias. Otra consideración que influyó en la decisión de los países en desarrollo fue el tratar de reservar el mayor número de concesiones para negociaciones futuras, que incluyeran otros sectores como el agrícola. Por esta razón, los compromisos sobre servicios financieros no reflejan el nivel real de liberalización financiera de los países, sino las garantías mínimas que los países signatarios del AGCS estuvieron dispuestos a ofrecer.

b. el acuerdo de libre comercio de América del Norte (NAFTA) y el tratado de libre comercio con Chile

El NAFTA y el recientemente firmado Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos tienen otro tipo de estructura. En estos acuerdos el capítulo de servicios cubre básicamente las transacciones fronterizas, mientras que las transacciones por modo 3 y modo 4, hacen parte del capítulo sobre inversiones y del capítulo sobre movimiento de personas de negocios respectivamente. Adicionalmente, este tipo de tratados tiene un capítulo sobre servicios financieros que incorpora elementos del capítulo sobre comercio de servicios transfronterizos y de los capítulos sobre inversiones y movimiento de personal de negocios.

La introducción de un capítulo separado para las inversiones y otro para el movimiento de personas, tiene la ventaja de cobijar no sólo las transacciones de servicios, sino también las de bienes. El capítulo sobre inversiones en NAFTA y otros acuerdos que siguen esta metodología, como el Tratado con Chile, tienen una cobertura más amplia que el modo 3 en el AGCS, en la medida en que cobija a los inversionistas y sus inversiones. Adicionalmente, el capítulo de inversiones va más allá de establecer disciplinas que buscan eliminar las limitaciones sobre la forma de presencia comercial y los requisitos de desempeño, que son las formas

más comunes de restringir el acceso y discriminar contra los inversionistas extranjeros.

El capítulo sobre inversiones en NAFTA y en el bilateral entre Estados Unidos y Chile, también contiene disciplinas sobre la libertad para hacer transferencias de capital que incluye la libre convertibilidad de la moneda y el libre flujo de capitales para las inversiones directas y las de portafolio. En este punto es importante resaltar que el acuerdo permite la introducción de controles cambiarios ante situaciones de crisis de balanza de pagos, pero dichos controles no pueden extenderse por un período superior a un año. De extenderse más allá del período autorizado, las partes perjudicadas pueden obtener compensación haciendo uso del tribunal de solución de controversias.

En NAFTA y en el Bilateral de Chile con Estados Unidos, el capítulo de inversiones tiene un procedimiento diferente para la solución de controversias con respecto al resto del tratado. Para inversiones, el procedimiento utilizado es el del arbitramento entre particulares y el Estado o entre estados. Por último, el capítulo sobre inversiones también incluye disposiciones sobre la compensación por pérdidas y expropiación, y normas que buscan permitir la libre contratación y libre entrada de personal de negocios, considerado fundamental para la empresa.

El capítulo sobre movimiento de personal de negocios restringe su aplicación al personal calificado. En ese sentido, este capítulo tiene una menor cobertura que las disposiciones del AGCS sobre el Modo 4, que incluye a todas las personas naturales. El énfasis del capítulo está puesto en la libre entrada de personal corporativo y profesionales, quienes de todos modos pueden estar sujetos a la necesidad de obtener una visa. Aunque las transacciones financieras internacionales a través de este modo suelen ser muy pequeñas en términos del valor total de las transacciones financieras de servicios, este modo es muy importante para las transacciones de servicios financieros auxiliares, particularmente de empresas y personas de los países en desarrollo.

c. comparaciones entre el capítulo de servicios financieros de los acuerdos tipo NAFTA y el anexo de servicios financieros del AGCS

Los acuerdos tipo NAFTA tienen un ámbito de aplicación diferente al Anexo de Servicios Financieros del AGCS. Por tratarse de acuerdos regionales que conceden un acceso preferencial a las partes, los acuerdos tipo NAFTA y a propuesta de Estados Unidos para el ALCA, limitan la aplicación del mismo a las instituciones financieras y los inversionistas de las partes del tratado y las transacciones transfronterizas que éstos realicen. Las disciplinas contenidas en estos capítulos no se aplican a los servicios y actividades que hacen parte de planes públicos de jubilación o de seguridad social y las que se realizan con recursos y garantías públicos, incluidas las entidades públicas³. La definición de los servicios exceptuados en el AGCS es más amplia, en la medida en que se aplica no sólo a aquellas actividades que usan recursos públicos, sino a todos los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales. El AGCS define este tipo de servicios como aquellos que se prestan en condiciones no comerciales, ni en competencia con otros proveedores de servicios⁴.

Todos los acuerdos otorgan Trato de Nación Más Favorecida a las partes del acuerdo. Sin embargo, el AGCS contempla la posibilidad de introducir excepciones, siempre que éstas se acojan a los criterios sobre regionalismo abierto descrito anteriormente. La noción de Trato de Nación Más Favorecida en NAFTA, el TLC de Chile con Estados Unidos y la propuesta de este país en el marco de las negociaciones del ALCA implica que las concesiones otorgadas en el marco de otras negociaciones regionales quedarían cobijadas por el tratado y se harían extensivas a las partes de esos acuerdos⁵. La única forma como esto puede ser

³ Artículo 14.1 de NAFTA y 12.1 del TLC entre Chile y Estados Unidos.

⁴ Artículo 1 del Anexo de Servicios Financieros del AGCS.

⁵ Artículo 2 del Anexo de Servicios Financieros del AGCS, Artículo 4.6 de NAFTA, 12.3 del TLC entre Chile y Estados Unidos y Artículo 3 propuesta de Estados Unidos en el ALCA.

obviado es a través de la introducción de reservas en el Anexo de medidas disconformes del capítulo de servicios financieros.

Los acuerdos también reconocen un trato a los proveedores de los países miembros del acuerdo equivalente al que dispensan a los proveedores nacionales. En el AGCS este principio se otorga a los sectores inscritos en las listas de compromisos y de acuerdo con las limitaciones que los países definan. En NAFTA las disciplinas sobre trato nacional aplican a las instituciones financieras, los inversionistas y las inversiones que las partes hacen. Se trata, por tanto, de un concepto más amplio que el definido en el AGCS, que se restringe a las instituciones financieras y los inversionistas de las partes. Igualmente, los acuerdos tipo NAFTA deben incluir en el anexo del capítulo de servicios financieros las reservas y excepciones que sobre trato nacional impongan a las demás partes.

El AGCS y los tratados tipo NAFTA incluyen disposiciones que buscan garantizar el acceso a los mercados de servicios financieros. Mientras en el AGCS estas disposiciones aplican para los cuatro modos de suministro, el NAFTA y el TLC de Chile con Estados Unidos tienen unas normas que aplican a la presencia comercial de instituciones financieras y otras que aplican al comercio transfronterizo de servicios financieros. El AGCS y el TLC de Chile con Estados Unidos, incluyen el mismo tipo de disciplinas sobre acceso a mercados que especifican todas las conductas que restringen la posibilidad de entrar a competir en el mercado.

Entre las prácticas disconformes con el Acceso a los Mercados están las limitaciones al número de instituciones financieras, al valor de los activos, al número de operaciones que éstas pueden realizar, al número de personas físicas que pueden emplear y a la forma en que la institución hace presencia en el mercado (filial, sucursal u oficina de representación). En el AGCS las partes hacen

compromisos específicos de acceso al mercado en las listas de compromisos, en tanto que los tratados tipo NAFTA las partes colocan los sectores para los cuales las disciplinas de Acceso a Mercado no aplican⁶.

El NAFTA y del TLC de Chile con Estados Unidos incluyen un artículo que establece condiciones de trato nacional y de acceso a mercados para las transacciones transfronterizas⁷. El artículo determina que las partes deben permitir que sus residentes adquieran servicios financieros de proveedores de las demás partes, sin importar la ubicación geográfica de los proveedores. Esta norma es poco común en la medida en que permite que proveedores de servicios financieros de las partes, ubicados en territorios que no hacen parte del tratado, tengan el mismo acceso que los que están en los territorios de las partes. La norma tiene un impacto reducido en la medida en que en el Anexo 5 del capítulo de servicios financieros se limita la aplicación del artículo de servicios transfronterizos. Ni la intermediación bancaria, ni los seguros de vida pueden ser proveídos en forma transfronteriza. Para el sector bancario, se permite suministro transfronterizo de procesamiento de datos financieros y la asesoría y otros servicios auxiliares, en tanto que en seguros se autoriza el comercio y corretaje de seguros marítimos, aéreos y de transporte y el reaseguro.

Los acuerdos tipo NAFTA también incluyen una disposición que busca permitir que los proveedores de la otra parte del acuerdo tengan la misma oportunidad de proveer nuevos servicios que los proveedores nacionales⁸. Igualmente, estos acuerdos tienen disposiciones que buscan permitir que los proveedores extranjeros tengan acceso a información crítica para la prestación del servicio como la contabilidad de clientes particulares⁹.

⁶ Artículo 14 de AGCS, Artículo 12.4 del TLC entre Chile y Estados Unidos y artículo 1403 de NAFTA

⁷ Artículo 14.4 de NAFTA y 12.5 del TLC entre Chile y Estados Unidos.

⁸ Artículo 14.7 de NAFTA y 12.6 del TLC entre Chile y Estados Unidos.

⁹ Artículo 14.11 de NAFTA y 12.7 del TLC entre Chile y Estados Unidos.

En el AGCS y en los acuerdos tipo NAFTA se permite exceptuar de los acuerdos las medidas adoptadas por consideraciones estrictamente prudenciales. En el AGCS esta medida aplica para todas las formas de provisión del servicio, en tanto que en los tratados tipo NAFTA aplica para todas las disposiciones del capítulo de servicios financieros y para los restantes capítulos de inversiones y de comercio transfronterizo de servicios¹⁰. En los distintos acuerdos se define como medida cautelar aquella orientada a proteger a los inversionistas, depositantes, tenedores de pólizas y para garantizar la estabilidad del sistema financiero. El TLC entre Chile y Estados Unidos, además de definir el tipo de medidas cautelares que pueden ser adoptadas, define el objetivo de las mismas: conservar la seguridad, solvencia o responsabilidad financiera de las instituciones financieras y de los proveedores de servicios transfronterizos.

El AGCS y los acuerdos tipo NAFTA incluyen la posibilidad de reconocimiento mutuo, pero no exigen que exista algún grado de armonización regulatoria. La norma sobre reconocimiento mutuo es una extensión del principio de ración más favorecida a normas de armonización de la regulación doméstica no discriminatoria. Por eso, en los acuerdos tipo NAFTA esta disposición hace parte del artículo sobre NME. En el AGCS, las disposiciones sobre reconocimiento mutuo de medidas cautelares está contenido en el artículo 3 del Anexo de Servicios Financieros. Los acuerdos exigen que los países que son parte del acuerdo, tengan la misma oportunidad para obtener el reconocimiento de sus medidas cautelares que gozan las demás partes del acuerdo. El TLC de Chile y Estados Unidos, exige, adicionalmente, que las partes tengan derecho a adherirse a acuerdos de reconocimiento mutuo que los países miembros tengan con países que no son miembros del mismo.

Los acuerdos tipo NAFTA y la propuesta de Estados Unidos sobre servicios financieros en el ALCA requiere que las entidades regulatorias autónomas cumplan

¹⁰ Artículo 2 del Anexo de Servicios Financieros del AGCS y artículo 14.10 de NAFTA y 12.10 del TLC entre Chile y Estados Unidos.

con las disposiciones sobre trato nacional y nación más favorecida del acuerdo¹¹. La disposición no exige que las entidades regulatorias garanticen acceso a mercados como si ocurre en el capítulo sobre telecomunicaciones. Adicionalmente, la propuesta de Estados Unidos en el ALCA incorpora disciplinas sobre regulación nacional orientadas a que las regulaciones sean administradas en forma razonable, objetiva e imparcial. En la práctica se trata de una enunciación débil porque no precisa que constituye regulación razonable. Incluso, no es claro que constituye imparcialidad, particularmente en servicios financieros donde es posible hacer discriminación positiva entre instituciones financieras con diferentes capacidades para evaluar sus riesgos.

El TLC de Chile y Estados Unidos y la propuesta de texto de Estados Unidos para el ALCA incorporan disciplinas sobre sistemas de pago y compensación¹². Estas disciplinas exigen esencialmente, que las partes concedan el mismo trato a las instituciones financieras de las otras partes del acuerdo en términos de acceso a los sistemas de pago y compensación y financiamiento administrados por las entidades públicas y particularmente los bancos centrales.

Por último, el capítulo de servicios financieros en los acuerdos tipo NAFTA tiene un procedimiento de resolución de controversias especial. El sistema de solución de controversias de los acuerdos tipo NAFTA, está compuesto por dos procedimientos diferentes, dependiendo de si se trata de diferencias sobre la prestación del servicio o si se trata de medidas que afectan la inversión. En el caso de medidas que son inconsistentes con las disciplinas sobre la prestación del servicio, los sistemas de resolución de disputas sobre servicios financieros en los acuerdos tipo NAFTA, se parecen al sistema de resolución de disputas del resto del acuerdo, en el sentido de que sólo los estados pueden requerir a las

¹¹ Artículo 14.12 de NAFTA y artículo 12.12 del TLC de Chile con Estados Unidos. Artículo 12 de la propuesta de texto Unida sobre servicios financieros en el ALCA.

¹² Artículo 12.12 del TLC de Chile con Estados Unidos y artículo 12 del capítulo de servicios financieros propuesto por Estados Unidos en el marco de la negociación del ALCA.

partes. Sin embargo, requieren que el grupo arbitral del acuerdo esté compuesto por expertos en temas financieros¹³. Adicionalmente, la compensación o medida retaliatoria, en el evento de que una de las partes actúe en forma inconsistente con las disciplinas del capítulo de servicios financieros, se aplican únicamente a los servicios financieros.

Para las inversiones financieras, los acuerdos tipo NAFTA también tienen disposiciones especiales que permite que los inversionistas requieran a los estados por la aplicación de medidas inconsistentes con el acuerdo¹⁴. El sistema de resolución de disputas para inversiones busca ser más expedito y tiene requerimientos sobre plazos para la conformación de los equipos arbitrales y para las decisiones del mismo.

II. la liberalización efectiva de los acuerdos y las ofertas del ALCA

Una de las diferencias más importante entre los acuerdos tipo NAFTA y el AGCS, es la metodología utilizada para determinar la cobertura sectorial de los principios generales del acuerdo. Los acuerdos tipo NAFTA utilizan la metodología de *lista negativa* donde se enumeran las medidas disconformes con el tratado y los sectores para las que éstas aplican. Estas medidas están en el anexo del capítulo de servicios financieros. El AGCS utiliza la metodología de *lista positiva* que incorpora los compromisos sectoriales de Acceso a Mercados y Trato Nacional para cada uno de los cuatro modos de prestación del servicio.

Ambas metodologías tienen ventajas y desventajas. Por una parte, la metodología de *lista negativa* de los acuerdos tipo NAFTA puede ser más transparente cuando las reservas listadas por los países no son generales. Así

¹³ Artículo 14.14 de NAFTA y artículo 12.17 del TLC de Chile con Estados Unidos y 18 de la propuesta sobre servicios financieros de Estados Unidos en el ALCA.

¹⁴ Artículo 14.15 de NAFTA y 12.18 del TLC entre Chile y Estados Unidos.

mismo, la metodología puede facilitar el proceso de negociación, en la medida en que centra la atención de las partes en la eliminación de las reservas que contienen las medidas disconformes con el acuerdo. Cuando se trata de reservas específicas, los países en desarrollo se pueden beneficiar con la metodología de lista negativa, porque reduce los costos de investigar las medidas discriminatorias y disconformes en la regulación doméstica.

La incapacidad de los países en desarrollo para determinar las medidas disconformes en la regulación doméstica con las disciplinas del acuerdo, normalmente se traducen en importantes asimetrías en la negociación. Mientras los negociadores de los países desarrollados hacen peticiones que aplican a sectores específicos, los de los países en desarrollo se ocupan de las medidas disconformes que afectan en forma transversal y, que por afectar a un número importante de sectores, usualmente encuentran mayor oposición política¹⁵.

En la práctica, ninguna de las dos metodologías ofrece plenas garantías de liberalización, y tampoco aseguran que los acuerdos reflejen el nivel real de liberalización de la legislación doméstica. Para que los acuerdos se traduzcan en una mayor liberalización del sector servicios, es necesario que los acuerdos incorporen en forma explícita este mandato y que determinen plazos y fechas para alcanzar este objetivo. De igual forma, para que los acuerdos reflejen el nivel de liberalización de la regulación doméstica es necesario que las partes así lo requieran. Ni los acuerdos tipo NAFTA, ni al AGCS incluyen este tipo de disposiciones que sí se incluyó en el acuerdo de servicios de la Comunidad Andina (CAN). Por eso, el nivel de liberalización de los servicios de la CAN es mayor al alcanzado por otros acuerdos regionales y multilaterales.

¹⁵ La razón por la cual los países desarrollados pueden hacer peticiones específicas en las negociaciones de servicios, es porque este sector es sensible por el sector privado, particularmente por las multinacionales que disponen de equipos jurídicos en cada una de las jurisdicciones donde operan.

a. metodología para la evaluación del nivel de liberalización de los acuerdos

Para evaluar el nivel de liberalización en este trabajo se desarrolla un índice de frecuencia siguiendo una metodología similar a la de Hoekman, que cuantifica los compromisos y restricciones que aparecen en cada una de las listas de los países. El índice de frecuencia mide los compromisos sectoriales de Acceso a Mercado y de Trato Nacional para cada uno de los modos de suministro. Para un determinado servicio, el compromiso de Acceso al Mercado o de Trato Nacional sin reservas para cada modo de suministro del servicio toma un valor de 1¹⁶.

Para un determinado servicio F , el nivel de liberalización es,

$$S = A_i + T_i$$

para $i = 1, \dots, 4$,

donde A son los compromisos de acceso a mercado y T los de trato nacional para cada uno de los i modos de suministro. Por lo tanto, el nivel máximo de liberalización para un determinado servicio o sector son 8 puntos.

Para evaluar las restricciones se usan dos procedimientos. Un primer procedimiento, que aquí denominaremos de *Evaluación Simple*, otorga un valor 0.5 a los compromisos de acceso a mercados y trato nacional que contienen reservas o excepciones para cualquiera de los modos de suministro de un determinado servicio. Con el otro procedimiento, que denominamos de *Evaluación Detallada* porque se hace una mayor discriminación de las listas, se otorga un valor de 0.5 cuando el compromiso tiene una sola restricción, de 0.25 cuando tiene dos restricciones y de 0.1 cuando el compromiso contiene tres o más restricciones.

¹⁶ Igualmente, se asigna un valor de 1 cuando las restricciones listadas son de tipo prudencial y no discriminan entre proveedores.

Para permitir la comparación de los distintos acuerdos y las ofertas de servicios financieros de los países en el ALCA, se “transformaron” las *listas negativas* de reservas en listas positivas de compromisos. Para tal fin, se tomó como base la clasificación CCP (Clasificación Central de Productos) de las Naciones Unidas de servicios financieros que contiene 19 subsectores¹⁷. En el evento que una reserva en un acuerdo tipo NAFTA esté especificada a un nivel de desagregación mayor que el contenido en la CPC, se creó una nueva subcategoría en el subsector que corresponde, siguiendo la clasificación NAICS (Sistema de Clasificación Industrial de Norte América). De esta metodología se deduce que los países que no tienen reservas para las subcategorías creadas en la *lista negativa* han liberalizado los respectivos servicios. Entre tanto, para determinar el nivel de liberalización de una subcategoría creada se observan los compromisos del siguiente nivel de agregación en la clasificación de la *lista positiva*. En esta forma se evita castigar los acuerdos que usan *lista negativa*.

Para estimar el nivel de liberalización de los servicios financieros como macrosector, se promedian los puntajes de los distintos sectores, de forma que el puntaje del macrosector de servicios financieros es,

$$M = 1/n \sum_{i=1}^n S_i$$

donde S_i son los sectores de servicios que componen el macrosector de servicios financieros $M \in I \equiv 1, \dots, n$. A su vez, el puntaje de los distintos sectores se obtiene de promediar los puntajes de los subsectores de cada sector. Este procedimiento se sigue hasta el mayor nivel de detalle.

Los acuerdos que usan lista negativa son NAFTA, el TLC de Chile y Estados Unidos y la Comunidad Andina de Naciones, que utilizó una variación de la metodología al hacer un inventario de medidas restrictivas. Los acuerdos analizados

¹⁷ El AGCS de la OMC sigue la clasificación CPC para listar los compromisos específicos en acceso a mercados y trato nacional.

que usan la lista positiva son el Acuerdo General de Comercio de Servicios (AGCS), y MERCOSUR. En la evaluación se incorporan las ofertas presentadas en las negociaciones del ALCA por los distintos países analizados. Estos son, Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, México, Paraguay, Perú y Uruguay¹⁸.

Tanto en las listas negativas como en las listas positivas existen reservas y compromisos horizontales que aplican a todos los sectores. Para los sistemas de listas positivas, los compromisos horizontales y sus limitaciones se adicionaron a las listas cuando no estaban especificados, en tanto que para los sistemas de lista negativa se adicionaron las reservas cuando éstos no estaban especificados. Para analizar los compromisos en modo 3 de Presencia Comercial y modo 4 de Movimiento de Personas Naturales en los acuerdos tipo NAFTA, se analizaron los capítulos de inversiones y movimiento de personas de negocios y los anexos de reservas de éstos.

En aquellos países que tienen restricciones a nivel subnacional (Canadá y Estados Unidos), se tomó la limitación más restrictiva y se asumió como nacional, de tal forma que el nivel de legislación fuera comparable.

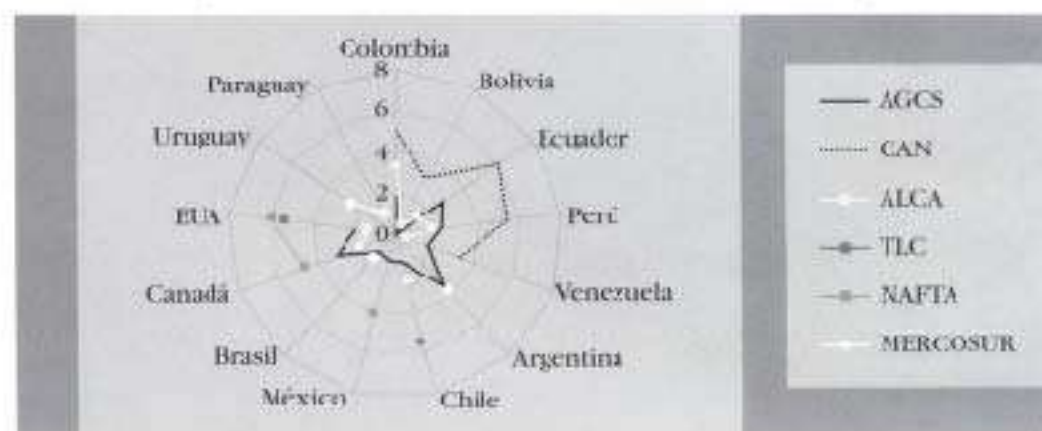
b. la liberalización de los servicios financieros

La liberalización financiera en la mayor parte de los países del continente ha sido resultado de decisiones unilaterales. Con contadas excepciones, los acuerdos de comercio a nivel multilateral y a nivel regional no han conducido a una mayor liberalización del comercio de servicios financieros. La evidencia en el nivel multilateral y regional indica que los acuerdos de servicios desempeñan

¹⁸ En el Anexo se especifica la metodología de liberalización por acuerdo y país.

una función más importante como instrumentos de seguridad jurídica, que como instrumentos de liberalización de los servicios financieros. El Gráfico No.1 muestra el nivel de liberalización del macrosector de servicios financieros con el procedimiento de *Evaluación Simple* que asigna a los compromisos de liberalización con una o más restricciones un valor de 0.5.

gráfico No. 1
nivel general de liberalización de los servicios
financieros
procedimiento de evaluación simple



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación simple que otorga un puntaje de 0.5 a los compromisos de liberalización que tienen restricciones, sin importar el número de restricciones.

Del Gráfico se deduce que los únicos acuerdos que reflejan en mayor o menor medida el nivel de liberalización vigente en cada país son NAFTA, el TLC de Chile con Estados Unidos y la Comunidad Andina (CAN). Estos acuerdos siguen procedimientos para listar los servicios financieros de *lista negativa*.

La CAN es el acuerdo comercial que cumple en forma más efectiva con el propósito de consolidar el nivel de liberalización vigente en los países. Esto se debe a que el procedimiento adoptado por la CAN es una variación del procedimiento de lista negativa, que exige que los países incluyan en forma precisa las reservas existentes en la legislación a través de la elaboración de un inventario de medidas restrictivas¹⁹. El acuerdo no sólo requiere que los países reflejen el nivel de liberalización existente, sino que además compromete a los países miembros a la liberalización comercial para el 2005.

En principio NAFTA y el TLC de Chile con Estados Unidos tienen disciplinas que requieren la consolidación de la legislación vigente, usualmente conocido como *Standstill Clause*. Sin embargo, en la práctica, la cláusula es de aplicación limitada, en la medida que cubre únicamente los sectores que no tienen reservas y las reservas registradas por los países. De forma que cuando se trata de reservas muy generales, los países miembros de estos acuerdos pueden introducir nuevas medidas disconformes que en principio no existen en la legislación vigente. Adicionalmente los acuerdos tipo NAFTA y el TLC de Chile con Estados Unidos permiten registrar las medidas futuras disconformes con las obligaciones del acuerdo.

Precisamente, México, al firmar NAFTA, consolidó un nivel de liberalización menor que el ofrecido por la legislación vigente en este país. Luego de la crisis financiera y cambiaria de 1995, México introdujo una mayor liberalización para facilitar la entrada de instituciones financieras foráneas, que en forma inmediata fue consolidada al acuerdo en virtud del llamado *Ratchet Clause* de NAFTA. Esta cláusula garantiza que todas las futuras medidas de liberalización queden incorporadas en el acuerdo.

De los resultados del Gráfico No. 1 se podría concluir que el nivel de liberalización, producido el procedimiento de lista negativa, produce un mayor

¹⁹ Decisión 49 y 510 de la Comunidad Andina de Naciones.

nivel de liberalización que el procedimiento de lista positiva. En la práctica esto no es así y el nivel de liberalización depende esencialmente del número de reservas o restricciones en los compromisos de liberalización sectorial. Para probar que esto es así, se utiliza el *procedimiento de evaluación detallada*, que castiga en forma explícita la existencia de más de una reserva o restricción en los compromisos de liberalización.

El Gráfico No. 2 muestra el nivel de liberalización de los servicios financieros en los acuerdos y negociaciones del ALCA utilizando este procedimiento, donde se ve con claridad que mientras el NAFTA y el TLC con Chile registran un nivel de liberalización similar al registrado con el procedimiento simple, los demás acuerdos, incluyendo la CAN, tienen un nivel de liberalización sustancialmente menor.

gráfico No. 2
nivel general de liberalización de los servicios financieros
procedimiento de evaluación detallada



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación detallada que otorga el puntaje de 0.5 a 0.1 dependiendo del número de restricciones en los compromisos de liberalización.

El menor nivel de liberalización de la CAN es resultado de la introducción de un mayor número de limitaciones o restricciones sobre los compromisos sectoriales adquiridos. Los acuerdos con lista positiva como MERCOSUR tienen un índice menor de liberalización que la CAN, esencialmente porque las disciplinas del acuerdo se aplican para un menor número de servicios.

El Gráfico No. 3 evalúa la liberalización de los distintos modos de suministro de los servicios financieros para los acuerdos donde participa Colombia y la oferta que el país hizo en el ALCA. Es importante anotar que el país mantiene altamente restringidos todos los modos de suministro con excepción del de consumo en exterior. En efecto, la liberalización de los otros modos mantiene múltiples reservas, siendo el de suministro de servicios a través del movimiento de personas naturales el modo más protegido, seguido por el modo 2 de presencia comercial y el modo 1 de consumo transfronterizo de servicios financieros.

gráfico No. 3
nivel de liberalización de los modos de suministro de servicios financieros de Colombia
procedimiento de evaluación detallada



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación detallada que otorga el puntaje de 0.5 a 0.1 dependiendo del número de restricciones en los compromisos de liberalización.

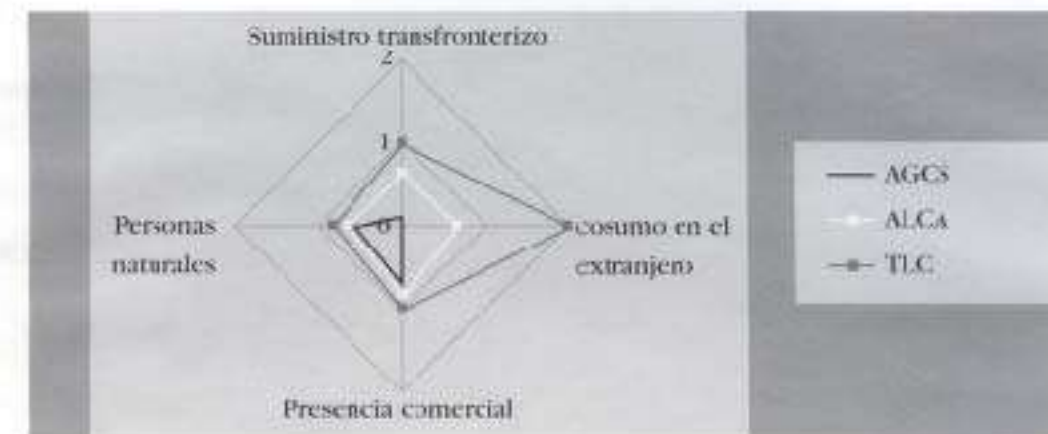
A diferencia de Colombia, los Estados Unidos ha consolidado una mayor liberalización del comercio transfronterizo de servicios financieros y del suministro a través del modo 3 de presencia comercial. El suministro de servicios a través del modo 4 de personas naturales también tiene un número importante de reservas en el caso de Estados Unidos. Si como es de suponerse, los compromisos de Colombia en la CAN son el nivel afectivo de liberalización de los servicios financieros, es de preverse que en un eventual acuerdo bilateral con Estados Unidos, Colombia deba liberalizar sustancialmente los modos 1 y 3 para alcanzar los niveles consolidados en NAFTA y en el TLC de Chile y Estados Unidos. El Gráfico 4 muestra el nivel de liberalización por modos de suministro de Estados Unidos, en tanto que el Gráfico No. 5 muestra el de Chile.

gráfico No. 4
nivel de liberalización de los modos de suministro de servicios financieros de Estados Unidos
procedimiento de evaluación detallada



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación detallada que otorga el puntaje de 0.5 a 0.1 dependiendo del número de restricciones en los compromisos de liberalización.

gráfico No. 5
nivel de liberalización de los modos de suministro de servicios financieros de Chile
procedimiento de evaluación detallada



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación detallada que otorga el puntaje de 0.5 a 0.1 dependiendo del número de restricciones en los compromisos de liberalización.

Al analizar los dos gráficos se concluyen dos cosas. En primer lugar, es evidente que Chile tuvo que realizar concesiones importantes en el modo 1 y modo 3 como en efecto sucedió. En segundo lugar, el nivel de liberalización consolidado en servicios financieros en el TLC de Chile con Estados Unidos es menor que el de NAFTA. En efecto, el nivel de liberalización en el modo 1 y en el modo 3 es menor tanto para Estados Unidos como para Chile. Por lo tanto, no es necesariamente cierto que los acuerdos regionales y bilaterales en que participa Estados Unidos lleven a un nivel de liberalización incremental o uniforme. En la práctica, el nivel de liberalización depende de la dinámica propia de la negociación de cada acuerdo.

c. la liberalización de los seguros

Chile realizó un mayor número de concesiones en el sector de seguros en el TLC con Estados Unidos. En este acuerdo, Chile se comprometió a facilitar el comercio de seguros en el modo 3, eliminando algunos de los requisitos sobre presencia a través de filiales para seguros no vida y reaseguros. Asimismo, Chile se comprometió a permitir las transacciones transfronterizas de reaseguros y de algunas actividades relacionadas con los seguros de transporte aéreo y marítimo.

Gráfico No. 5
nivel de liberalización de los seguros
procedimiento de evaluación detallada



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación detallada que otorga el puntaje de 0,5 a 0,1, dependiendo del número de restricciones en los compromisos de liberalización.

El nivel de liberalización de Chile, luego del TLC se parece al de Colombia que ya permite transacciones sin necesidad de presencia comercial permanente a través de filiales para algunos seguros no vida y reaseguros. Ante un eventual acuerdo bilateral con Estados Unidos, Colombia podría recibir peticiones en el sentido de hacer una mayor liberalización del comercio transfronterizo de seguros no vida.

En seguros de vida Chile realizó pocas concesiones que implicaran cambios en su legislación interna y estas se redujeron a garantizar un mayor acceso a mercados. En la práctica, Chile consolidó el régimen existente donde se exige que los prestadores de estos seguros tengan presencia comercial permanente a través de filiales.

d. la liberalización de los servicios bancarios

En cuanto a servicios bancarios, Chile mantuvo en el TLC las restricciones que siempre han aplicado a la presencia comercial, pero produjo una mayor liberalización de algunos servicios bancarios en otros modos, particularmente en el Modo 2 de consumo en el exterior.

gráfico No. 7
nivel general de liberalización de
los servicios bancarios
procedimiento de evaluación detallada



Nota: El nivel general de liberalización se obtuvo usando índices de frecuencia. El procedimiento es el de evaluación detallada que otorga el puntaje de 0.5 a 0.1 dependiendo del número de restricciones en los compromisos de liberalización.

Igualmente, Chile se comprometió a no imponer límites al número de bancos o pruebas de necesidad económica a la entrada de instituciones financieras. Al igual que para el caso de seguros, el nivel de liberalización consolidado por Colombia en la CAN es similar al consolidado por Chile en el TLC con Estados Unidos.

Colombia podría recibir peticiones en el sentido de liberalizar las transacciones transfronterizas de servicios bancarios y de otros servicios financieros como los de asesoría financiera, transmisión de datos y, eventualmente, algunas actividades relacionadas con la banca de inversión.

Los acuerdos comerciales de servicios financieros no han conducido a una liberalización significativa de los servicios financieros. En la práctica, los acuerdos han buscado consolidar los regímenes regulatorios existentes y brindar una mayor seguridad jurídica. El que los acuerdos sigan una metodología de *lista negativa* o de *lista positiva* no garantiza un mayor nivel de liberalización. Por una parte, la lista negativa facilita que los acuerdos abarquen un mayor número de servicios financieros, pero en la práctica el nivel de liberalización está supeditado a las reservas que hacen los países sobre determinados servicios y los distintos modos de prestación de los mismos. Es importante notar que reservas muy generales, como las que hacen los países firmantes del NAFTA y el TLC entre Chile y Estados Unidos en el modo 4 de movimiento de personas naturales, conducen a un nivel de liberalización muy bajo, que es inclusive menor al nivel de liberalización vigente en la legislación interna.

Es de esperarse que un acuerdo bilateral entre Colombia y Estados Unidos sea muy similar en su arquitectura al NAFTA y al TLC entre Chile y Estados Unidos. Esto implica para el país importantes retos en los temas de inversiones y para algunas formas de suministro de los servicios financieros. En particular, el país tendrá que comprometerse a no introducir restricciones permanentes a los flujos internacionales de capitales y a garantizar la libre convertibilidad del peso. Asimismo, el país seguramente recibirá peticiones para reducir algunas de las restricciones a la forma de presencia comercial de los prestadores de seguros no vida y de las instituciones bancarias y permitir el comercio transfronterizo de un mayor número de servicios financieros. Aun así, es importante anotar que el nivel de liberalización que consolide el país no tiene que ser superior al realizado por los países miembros del NAFTA. En la práctica, los cambios que tendrá que

introducir el país serán limitados a ciertos servicios financieros y ciertas prácticas regulatorias, dado que el nivel de liberalización financiera colombiana es similar a la de Chile después del TLC entre este país y Estados Unidos.

En ese sentido, para el país puede ser importante mantener algunas de las restricciones vigentes a las transacciones de servicios bancarios y de corretaje transfronterizos, con el fin de reducir los riesgos de eventuales corridas contra el peso. En últimas, para que el país pueda vivir con régimen de liberalización de los flujos de capitales como el especificado en el TLC de Chile con Estados Unidos y en NAFTA, será necesario que el país recupere su disciplina fiscal para que el peso pueda flotar libremente.

Para Colombia puede ser importante obtener concesiones en otros servicios financieros como los de asesoría financiera y otros servicios financieros auxiliares. En particular, es importante para el país que los Estados Unidos y los países que negocian el ALCA permitan el suministro de estos servicios en forma transfronterza y a través del modo 4 de movimiento de personas naturales. Igualmente, es en el interés colombiano que las otras partes se comprometan a mantener libres de regulaciones e impuestos discriminatorios las transferencias que hacen las personas naturales que en forma temporal o permanente habitan en el exterior.