



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador *30 años*



WTO OMC



PROGRAMA
DE CÁTEDRAS
OMC

CÁTEDRA OMC Coloquio

Las restricciones en el ejercicio de potestad regulatoria
del Estado derivadas de la adquisición de compromisos
internacionales: el caso de los servicios
financieros en Ecuador

Gustavo Guerra Bello

Las restricciones en el ejercicio de potestad regulatoria del Estado derivadas de la adquisición de compromisos internacionales: el caso de los servicios financieros en Ecuador.

Gustavo Guerra Bello

Coloquio Cátedra OMC Ecuador

1. Introducción

La Constitución de la República del Ecuador, expedida en el año 2008 por la Asamblea Constituyente de Montecristi, determinó cambios profundos en la concepción del modelo económico del Estado. Propuso un sistema económico de carácter social y solidario, en el cual el ser humano es considerado como sujeto y fin del mismo, dentro del contexto del equilibrio entre sociedad, Estado y mercado.¹

Los lineamientos prescritos por las normas constitucionales han incidido en la reconfiguración del sistema legal ecuatoriano, que consecuentemente podría evidenciar una reforma estructural. Dicho proceso también se ha visto predeterminado por el influjo de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro Estado, que representa a su vez, límites jurídicos en la formación y la reforma de los nuevos parámetros legales que actualmente rigen.

Siendo un ámbito esencial en la gestión económica nacional, la temática financiera fue objeto primordial de la labor de desarrollo legislativo, hallando su pináculo en la expedición del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas², que trata sobre la organización Fiscal del Estado, en todos sus niveles, abordando incluso la Cooperación Internacional³ y del Código Orgánico Monetario Financiero de 2014, en el caso de este último, sus funciones detalladas claramente en los artículos 1, 2 y 5 que citamos a continuación:

¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 283.

² Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Art. 1.-Objeto.- El presente código tiene por objeto organizar, normar y vincular el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa con el Sistema Nacional de Finanzas Públicas, y regular su funcionamiento en los diferentes niveles del sector público, en el marco del régimen de desarrollo, del régimen del buen vivir, de las garantías y los derechos constitucionales.

³ Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, Art. 90.- Contenido y finalidad.- Comprende la proyección y análisis para la recomendación de políticas referidas a los ingresos públicos y a la creación de mecanismos idóneos con el fin de racionalizar y optimizar la determinación y recaudación

Artículo 1.- Objeto. El Código Orgánico Monetario y Financiero tiene por objeto regular los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros del Ecuador.

Artículo 2.- Ámbito. Este Código establece el marco de políticas, regulaciones, supervisión, control y rendición de cuentas que rige los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros, el ejercicio de sus actividades y la relación con sus usuarios.

Artículo 5.- Política. La formulación de las políticas y regulaciones en materia monetaria, crediticia, cambiaria, financiera, así como de seguros y valores, es facultad privativa de la Función Ejecutiva y tiene como objetivos los determinados en los artículos 284 y 302 de la Constitución de la República y los establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

Estos dos instrumentos legales, condensaron y sustituyeron a un número importante de normativas desperdigadas en el régimen vigente hasta el año 2010, introduciendo varias figuras legales que re caracterizaron los sistemas financieros público y privado.

Aun reconociendo la importancia de efectuar un análisis descriptivo y cualitativo que valide integralmente dichos cuerpos legales, dicha tarea requeriría esfuerzos adicionales que superan el objeto del presente análisis, que pretende abordar una evaluación del grado en el que los compromisos internacionales adoptados por Ecuador - previamente vigentes a la elaboración de las referidos marcos legales- como condicionantes de su contenido y alcance, en materia de la regulación de servicios financieros.

Esta aproximación es necesaria en los actuales contextos nacional, regional y mundial, que buscan la consolidación de esquemas de integración regional, cuyo acceso se condiciona a la suscripción y adopción de obligaciones internacionales por parte de nuestro país.

Como punto de partida, puntualicemos que las actividades constitutivas del sistema financiero son consideradas como un servicio público, compuesto de tres sectores: Privado, Público y Popular y Solidario, cuyo ejercicio cuenta con sendas normas y entidades gubernamentales diferenciadas que regulan su labor, en pro de conservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. La finalidad del sector financiero radica en prestar sus servicios en forma sustentable, eficiente, accesible y equitativa⁴.

⁴ Ibidem. Art. 310

Desde la perspectiva económica, las actividades de este ámbito canalizan los excedentes monetarios y otros recursos desde unos agentes económicos hacia otros, regularmente con propósitos de impulsar actividades productivas, siendo uno de los factores clave en el crecimiento y desarrollo de las naciones.

Entre sus finalidades dicho marco de acción debe enfocarse a orientar el crédito para el fortalecimiento de la productividad, innovación y competitividad de los diferentes sectores productivos, así como también para la inclusión de los grupos menos favorecidos a la economía nacional de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo.⁵

La formulación de las políticas monetaria, crediticia, cambiaria y financiera, conforme lo que establecen los artículos 302 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador, están a cargo de la Función Ejecutiva. Es deber del Estado promover los servicios financieros públicos y la democratización del crédito, teniendo los siguientes como objetivos principales:

1. Suministrar los medios de pago necesarios para que el sistema económico opere con eficiencia.
2. Establecer niveles de liquidez global que garanticen adecuados márgenes de seguridad financiera.
3. Orientar los excedentes de liquidez hacia la inversión requerida para el desarrollo del país.
4. Promover niveles y relaciones entre las tasas de interés pasivas y activas que estimulen el ahorro nacional y el financiamiento de las actividades productivas, con el propósito de mantener la estabilidad de precios y los equilibrios monetarios en la balanza de pagos, de acuerdo al objetivo de estabilidad económica definido en la Constitución.

Bajo dicho marco, en el análisis en curso, se expondrán los principales compromisos del marco regulatorio de los servicios financieros en los regímenes previstos en el escenario de la Organización Mundial de Comercio, la Comunidad Andina, así como una referencia a los principales compromisos asumidos para con los demás países miembros del Fondo Monetario Internacional, como un elemento necesario para evaluar y discutir el impacto de dichos preceptos en la configuración de nuestro régimen legal.

⁵ Ibidem. Art. 308 y siguientes.

2. La naturaleza y límites de los compromisos internacionales

Como un paso primordial en el presente análisis, apreciamos que, al igual que la mayor parte de países del orbe, Ecuador es un actor más dentro del orden económico mundial, regido bajo la yuxtaposición de varios esquemas multilaterales, plurilaterales, regionales y bilaterales de integración, cuyo mayor surgimiento se identifica en la segunda parte del siglo XX y cuyo afianzamiento aún se encuentra en pleno desarrollo. Resultado y efecto de dichos procesos, los referidos actores han adquirido compromisos que delinearon las disciplinas internacionales del comercio y de la economía en general, en las cuales también se incluyen a las temáticas de servicios financieros y conexos.

Partiendo en esta aproximación de las implicaciones en política interna y margen regulatorio doméstico, como consecuencia de los regímenes jurídicos externos en materia de servicios financieros y movimiento de capitales, desde la perspectiva de la integración económica, pero destacándose que no es usual que los Estados suscriban acuerdos exclusivos sobre temáticas financieras, y que conforme lo analizamos, los compromisos asumidos en dicho ámbito generalmente parten de esquemas de negociación transversales que incluyen varias disciplinas comerciales y se complementan con libertades sobre los flujos inherentes a las correspondientes transacciones o integran a los servicios financieros dentro de un grupo más amplio de prestaciones de servicios, a las cuales las Partes se comprometen a brindar acceso a sus mercados y preservar el respectivo trato nacional.

Entre los factores que inciden en la perduración de esta estrategia, se destaca la necesidad de adscribirse a dichos esquemas jurídicos de integración, de manera íntegra y generalmente irrestricta, sin que suela admitirse exclusiones temáticas transversales y, por tanto, los compromisos en materia de servicios y flujos financieros no suelen abstraerse o marginarse.

Al respecto, los acuerdos internacionales de preferencias comerciales bajo el enfoque amplio derivado del AGCA y el AGCS, y particularmente del modelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte – TLCAN⁶, han alcanzado notable difusión y, por ende, instrumentan y dirigen compromisos transversales sobre la mayor

⁶ Suscrito en 1994 entre Canadá, Estados Unidos y México. Actualizado a través de negociaciones que culminaron en el año 2020.

cantidad de disciplinas que guardan relación directa con el comercio entre naciones, proveyendo un marco convencional para promover los intercambios de mercancías, servicios, intangibles y flujos financieros.

La comunidad internacional ha acudido y sustenta sus relaciones en este tipo de instrumentos que establecen reglas con mayor jerarquía que las de su orden interno, justificando que las mismas ⁷:

- Entregan estabilidad y credibilidad a las políticas internas.
- Apoyan procesos de reformas internas.
- Reducen los costos de transacción propios de las relaciones económicas internacionales.
- Establecen un seguro contra el retroceso eventual que reformas internas pudieran incidir en la interrelación económica nacional.
- Estimulan la transparencia sobre las políticas comerciales internas.

De forma complementaria, se atribuye a los sistemas jurídicos internacionales, creados como consecuencia de tales acuerdos y convenios, la capacidad de establecer sus propios mecanismos de solución de diferencias comerciales e, incluso, la potestad de expedir normativa derivada para la adecuada ejecución de los compromisos principales (autorregulación) como lo representa el caso paradigmático de las directivas de la Unión Europea y las decisiones de la Comunidad Andina.

En ese orden de ideas los países, que aunque cuentan con intereses diferentes como consecuencia de las características peculiares de sus economías, variados antecedentes históricos y sociales y dispares niveles de desarrollo concurren tanto a los escenarios bilateral, regional como multilateral bajo asimetrías de poder y de influencia en las negociaciones en todos los planos comerciales, y aunque suele sostenerse que en este último escenario dichas falencias tienden a equilibrarse, no existe una garantía intrínseca de que así sea. Paradójicamente, pese a que se les atribuye mayores ventajas a los escenarios multilaterales para las negociaciones de países con menor peso relativo en el concierto global, son las de más lento avance y de menor éxito en sus logros concretos. Alternativamente se han promovido los escenarios regional y bilateral para compensar tal falencia y procurar avances más eficientes y expeditos.

⁷ SAEZ, Sebastián. El papel de los Acuerdos Comerciales en el Comercio. CEPAL. Santiago. 2008

Ante tal escenario, el profesor Jagdish Bhagwati⁸ ha sido uno de los promotores de las alternativas regionales a la complejidad de los consensos multilaterales. Reconoce que el propio AGCA incluyó el Artículo XXIV que impulsa acuerdos comerciales regionales, pero la aplicación práctica de dicha provisión ocurre desde no hace más de 30 años⁹, y actualmente se implementa en virtud de una política que cuestiona la égida multilateralista. Entre otros aspectos a confrontar, se evidencian los costos de transacción, las asimetrías imperantes y estrategias diversas de interacción comercial, y por las ventajas comparativas de los procesos de *enforcement* y monitoreo de los compromisos asumidos en escalas menores a la multilateral¹⁰.

Retomando el análisis circunscrito a la temática financiera, uno de los criterios con los que debemos evaluar los instrumentos internacionales asumidos por Ecuador, es si estos han brindado mayores conveniencias y oportunidades comerciales, a cambio de los niveles de apertura conferidos y la eventual abnegación del ejercicio de su propia capacidad y soberanía regulatoria y supervisora. Sin embargo, desde la perspectiva de varios autores, aun a través de metodologías propuestas desde el análisis económico del derecho se demuestran insuficientes para evaluar el impacto que las normas jurídicas internacionales tienen sobre el logro concreto de beneficios hacia sus estados suscriptores.¹¹

Los acuerdos internacionales, formalmente celebrados en el plano de relaciones asimétricas, y que en términos formales no persiguen la equidad en las obligaciones y prerrogativas, buscan establecer un marco de ventajas potenciales para los agentes económicos llamados a aplicarlos. Las respectivas partes suscriptoras asumen y

⁸ BHAGWATI, Jagdish. *Regionalism and Multilateralism: An Overview*. Universidad de Columbia. 2005.

⁹ En su artículo "Multilateral and Bilateral Trade Policies in the World Trading System: An historical perspective" el profesor Douglas Irwin sostiene que fue precisamente el fracaso del multilateralismo, pese al resurgimiento de lograr estándares generales no discriminatorios para la administración del comercio.

¹⁰ HAGGARD, Stephan. "Regionalism in Asia and the Americas." En Ob. Col. MANSFIELD, Edgard y MILNER, Helen. *The Political Economy of Regionalism*. Columbia University Press. New Cork. 1997. P. 23

¹¹ Como lo reconoce Guillermo Cabanellas, en su artículo "El análisis económico del Derecho. Evolución histórica. Metas e Instrumentos" "...los aspectos económicos internacionales también suelen quedar al margen de este análisis, en parte por su dificultad y porque requieren un grado de conocimiento jurídico que escapa aún a los mejores cultores de esta disciplina...los aspectos dinámicos, como los vinculados con el crecimiento y a las fluctuaciones económicas, también suelen quedar fuera del marco de este análisis". En KLUGER, Viviana. (compiladora) *Análisis Económico del Derecho*. Heliasta. Buenos Aires. 2006. P. 31

cualifican los riesgos asociados a su ejecución e incumplimiento, arrojándose las prestaciones contingentes que demandan tales transcurso¹².

Pese a este enunciado generalmente reconocido como válido, un acuerdo comercial que incluya disciplinas en la materia financiera será evaluado positivamente si logra, de manera efectiva, facilitar el desarrollo de los mercados financieros, la liberalización de flujos y movimiento de capitales y la prestación transfronteriza de servicios financieros. No constituye, conforme lo hemos expuesto, una garantía explícita ni implícita que dichas transacciones se realizarán, ni la calidad o desempeño de las mismas y aún más complejos, que en el caso de que se concreten, no existan repercusiones negativas para los Estados que procuraron promoverlas y suscribirlas.

3. La incidencia de los compromisos internacionales en el ejercicio de la potestad regulatoria

Como lo hemos revisado las nuevas realidades de la economía mundial contemporánea han demandado que el país realice un sustantivo esfuerzo para lograr una inserción estratégica adecuada que permita revertir las tendencias negativas, aprovechar las ventajas de los procesos de integración y afrontar los retos implícitos del nuevo escenario global presentando oportunidades, como la existencia de mayores facilidades para el flujo de bienes, servicios y capitales. Ecuador ha buscado recientemente asociarse en distintos ámbitos con Estados de intereses similares, a fin de incrementar su capacidad de negociación internacional; su vocación ha preferido el escenario multilateral, priorizando los esfuerzos colectivos para fortalecer el sistema institucional del comercio y la regulación de condiciones favorables y justas.

No obstante, otra de las labores pendientes corresponde a la valoración de las restricciones derivadas de los acuerdos internacionales de comercio sobre la adopción y ejecución de medidas de política interna, que permitan alcanzar los propios objetivos de desarrollo. En nuestro caso, el ejercicio regulatorio se limita, en su propio alcance, por la vigencia de compromisos que fueron asumidos con relevante anterioridad a la expedición de las normas legales –e incluso constitucionales- denotándose un eventual y significativo conflicto. Un claro hito en dicha subordinación, lo constituye el Art. 421 de la

¹² Parafraseando las aseveraciones de GARRIDO, Lidia en su artículo “La negociación contractual y el análisis económico”. En: KRUGER, Viviana. Op. Cit. P. 148

Constitución de la República que determina que: “La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos” esta disposición se asimila como un limitante a la capacidad de negociación o ratificación de acuerdos que contuvieren tales afectaciones.

Se atribuye como una de las principales restricciones derivadas de los compromisos internacionales a la considerable reducción de la flexibilidad que, gobiernos como el ecuatoriano, necesitarían para implementar amplia y libremente sus objetivos, políticas y estrategias. Aquella aparente ventaja que habíamos comentado de enmarcar y transparentar las políticas económicas internas. El carácter vinculante de tales obligaciones internacionales en materia económica, suelen imponer mayores restricciones para un país en desarrollo como Ecuador que para aquellos con características estructurales distintas y que implementaron todo tipo de medidas y políticas previo a la entrada en vigor de los principales acuerdos multilaterales.

Tal situación se ha mirado con mayor preocupación en el ámbito de comercio de servicios, por sus implicaciones en ámbitos como la prestación de servicios públicos, sociales y los de carácter financiero en los cuales el Estado participa no solo un agente proveedor de servicios, sino como regulador y supervisor.

Se ha identificado desde hace varias décadas la existencia de un dilema vinculado con el cómo lograr el mantenimiento y ampliación de los beneficios de los intercambios económicos internacionales, sin sufrir restricciones cruciales y, además, conservar los grados adecuados de libertad interna para que los países puedan perseguir objetivos económicos legítimos¹³.

Se atribuyen variados argumentos que justifican los espacios necesarios para ejercer las políticas internas, sin desmedro del bagaje de las responsabilidades con la comunidad internacional. Entre ellos se incluye la necesidad de lograr coherencia con objetivos internos de cada Estado y que los acuerdos incidan favorablemente en su propio desarrollo, reconociendo que las obligaciones trascienden de una política comercial y afectan otros órdenes como las políticas macroeconómicas y monetarias, sobre todo ante

¹³ COOPER. Robert. 1968. *The Economics of Interdependence: Economic Policy in the Atlantic Community*. Citado por MAYER, Jorg. *Policy Space: what, for what, and where*. *Development Policy Review*. 2009. Washington. 2000. P. 373

circunstancia en las cuales el comercio internacional provoque alteraciones severas sobre balanzas de pagos, la producción local, la dotación de oportunidades de empleo y en general, otras connotaciones típicas de crisis económicas.

Debe diferenciarse que, de forma frecuente, los acuerdos pueden establecer limitaciones sobre las medidas que pueden ser implementadas por los países para enfrentar tales situaciones, restringiéndose tanto los tipos de instrumentos internos de política que pueden ser utilizados y de igual manera el efecto del ejercicio de tales instrumentos. En la temática financiera es notable que los compromisos en materia de acceso a mercados tienden a eliminar el uso de medidas de carácter cuantitativo (pruebas de necesidad económica) y cualquier tipo de discriminación contra proveedores extranjeros de servicios; el efecto limitado involucra entonces que cualquier instrumento utilizado debe tener una incidencia neutra en términos de nacionalidad de las empresas afectadas.

Sin embargo, ante la evidente negatividad de estas situaciones, varios instrumentos internacionales han previsto cierto tipo de márgenes y salvedades, procurando proteger la capacidad de los Estados para emprender medidas que permitan distanciarse total o parcialmente de los compromisos internacionales asumidos. Este proceso se ha acentuado desde finales de la década de 1990 y más aún, en el marco de la Ronda para el Desarrollo de Doha de la OMC, como resultado de planteamientos efectuados por países en desarrollo con miras a preservar espacios para sus políticas internas.¹⁴

Como ya lo advertimos en una reflexión previa sobre esta temática, la búsqueda de espacios que garanticen la posibilidad de que los Estados preserven su capacidad de promover y cumplir sus objetivos de política pública, se ha convertido en una de las cuestiones de mayor significación en las negociaciones. Esta tendencia corrobora a su vez la mayor conciencia sobre que la relación entre la mera apertura comercial o liberalización de flujos de capital no son de por sí elementos generadores de crecimiento, considerándose como precondition un determinado nivel de desarrollo y crecimiento de una economía para aprovechar ventajas comerciales recíprocas.¹⁵

¹⁴ CORRALES, Werner. Una perspectiva de América Latina y el Caribe sobre los espacios para políticas en las estrategias de desarrollo sostenible apoyadas en el comercio CEPAL. 2007. P. 21

¹⁵ RAMIREZ, Juan Carlos. Las negociaciones comerciales de Colombia; del ALCA a un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos. CEPAL. Bogotá. 2005. Pág. 9, citado en GUERRA, Gustavo. La

Si bien no se pueden avizorar criterios concluyentes sobre las justificaciones más adecuadas, dirigidas a preservar tales espacios, si se ha compartido de forma generalizada la racionalidad económica de combinar esquemas de liberalización comercial con políticas activas internas en disciplinas tales como el fomento de la tecnología, innovación y el desarrollo de industrias nacientes mediante el uso de incentivos (o desincentivos), la protección del ambiente, la generación de economías de escala y encadenamientos, el uso directo de recursos fiscales para que los Estados puedan proveer servicios y focalizar preferencias sectoriales, y, -la de interés para el objeto de esta investigación- la regulación de monopolios y las medidas prudenciales en materia financiera¹⁶.

Cabe destacar que los compromisos internacionales, paralelamente, han derivado en la restricción de algunos mecanismos que eran de amplio uso hasta antes de la vigencia de los instrumentos comerciales de la OMC, como cierto tipo de incentivos financieros, subsidios y los requisitos de desempeño (Por ejemplo, de inclusión de componentes de producción local o desempeño exportador) asociados a tales incentivos¹⁷.

Frente a estas situaciones los Estados están adoptando varias posiciones tanto a nivel individual o conjunta en los escenarios multilaterales y regionales que van desde la aceptación de las consecuentes restricciones sobre los espacios de políticas, hasta la defensa a ultranza de tales espacios en las negociaciones comerciales o incluso, abstraerse de participar o concluir acuerdos que entiendan involucramiento en limitaciones significativas sobre el ejercicio soberano y necesario de sus potestades gubernamentales.

Estas últimas han caracterizado la posición de Ecuador ante su participación de recientes negociaciones comerciales ante Estados Unidos y la Unión Europea¹⁸, potencias ante las cuales se ha planteado la priorización de una visión negociadora que contemple las asimetrías existentes y, bajo tal diferencias sustanciales, se le reconozca un verdadero *trato especial y diferenciado - TED*, puntal en el reconocimiento de las notables

propuesta modelo de Acuerdo de Comercio para el Desarrollo del Gobierno de Ecuador en materia de Inversiones y Comercio Transfronterizo de Servicios: límites y dilemas. Informe de Investigación. UASB. Quito. 2012.

¹⁶ CORRALES. W. Op. Cit. P. 36

¹⁷ El Acuerdo de Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio – MIC dispone tales restricciones.

¹⁸ ESTEVEZ, Isabel. ¿Hacia dónde va la Política Comercial Ecuatoriana? Nuevos elementos normativos en el ámbito comercial y sus implicaciones para el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea. Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito. 2012.

particularidades y asimetrías en su participación en comercio mundial y su nivel de desarrollo económico.

Volviendo al plano multilateral, la apertura de la Ronda para el Desarrollo de Doha, que aspiraba a convertirse en la de mayores logros y consolidación de ambiciosos compromisos internacionales se reconoce como francamente estancada, y no ha permitido que Ecuador y otros países en desarrollo y menos desarrollados encuentren remedios y compensaciones a las profundas liberalizaciones otorgadas a los demás miembros, junto a la restricción de sus potestades regulatorias y de política económica. Autores como Stiglitz, en relación con las propuestas en el marco de la referida Ronda para el Desarrollo, han comentado que el TED:

Comprende en general un soporte financiero a los países en desarrollo, para ayudarlos a asumir los costos de una verdadera participación o a dotarse de mejores capacidades para aprovechar las nuevas oportunidades comerciales; exenciones de acuerdos que les permitan a estos países decidir si aplican o no los acuerdos que exijan una reforma reglamentaria o administrativa; disposiciones que autorizan a los países desarrollados a conceder un acceso preferencial a sus mercados por parte de los países en desarrollo miembros de la OMC. En lo relativo al acceso al mercado, el TED otorga a éstos últimos la libertad de utilizar las políticas industriales, incluidos los subsidios, y más flexibilidad en la reducción de los derechos de aduana (los derechos consolidados más elevados o períodos de transición más largos).¹⁹

Junto con el TED como principio transversal y uniforme, acuerdos como el AGCS suelen contemplar algunos mecanismos para velar por otros espacios de política²⁰, que incluyen:

- Arquitectura en el contenido que establezca exclusiones temáticas sensibles sobre determinado tipo de disciplinas (Ejemplos: servicios aéreos y audiovisuales).
- Disposiciones que se refieran expresamente a la preservación del derecho a regular de cada una de las Partes de un acuerdo.
- Uso de reservas sectoriales o generales sobre medidas futuras.
- La posibilidad de establecer listas positivas de compromisos específicos a nivel sectorial, a los cuales se someten las disciplinas sustantivas de los acuerdos.
- La utilización de medidas incompatibles con los compromisos internacionales, justificadas bajo cláusulas de excepciones generales.

¹⁹ STIGLITZ, Joseph y CHARLTON, Andrew. Fair Trade for All. How trade can promote development. University Press Oxford. Nueva York. 2005. Pag. 128

²⁰ SAEZ. S. Op. Cit. P. 57

Todas estas alternativas, utilizadas de forma combinada y estratégica, permitirían graduar los niveles de apertura y profundización que cada Estado decida asumir en el escenario de una negociación comercial, pero destacando claramente que todos estos planteamientos mismos que, aunque constituyen prerrogativas esenciales, también se someten a negociación y, por tanto, usualmente son restringidas en su incorporación adecuada.

4. La internacionalización de los flujos y servicios financieros

Dentro de las tendencias de la evolución de la economía internacional, en el que se desenvuelven ya no solo los estados como actores primordiales, sino también organizaciones mundiales, empresas transnacionales, organizaciones no gubernamentales y la propia sociedad civil, se han determinado aquella que resume el integracionismo y la regionalización de la administración económica, contexto del cual Ecuador es un activo participante. La formación de mercados más amplios se ha convertido en el puntal de las agendas externas de los gobiernos, implicando la necesidad de acoplar las estructuras nacionales hacia la integración comercial con otros países, proceso que exige cierto grado de transferencia de soberanías nacionales hacia la coordinación estrecha de acciones, conformación de reglas e incluso instituciones comunes con los socios comerciales, con el coste político y social inherente²¹.

La problemática de las interrelaciones entre factores internacionales y la política interna es apenas un reciente desarrollo de la ciencia política y las relaciones internacionales. Si asumimos como cierta la premisa de que las cuestiones que acaecen en el sistema internacional no son más que las proyecciones externas de los procesos que ocurren al interior de los Estados, la respuesta a las primeras se hallaría en la correcta apreciación de las dinámicas nacionales y la adecuada aproximación a las interacciones con interés compartido o de incidencia supranacional.

En cuanto a la catalogación de las relaciones económicas internacionales, las investigaciones traducidas en aportes a la literatura académica se han centrado en analizar: “1) La relación entre el intervencionismo estatal y, más en general, los vínculos Estado/sociedad, y la competición económica internacional; 2) La relación entre

²¹ TAMAMES, Ramón. Estructura económica internacional. Alianza. Madrid. 14ta edición. 1990. P. 192-193

coyunturas/crisis económicas internacionales y coaliciones de intereses.”²² A esta distinción podríamos sumar un criterio adicional que evalúa la interacción entre tales vínculos y el agrado de apertura/restricción de un Estado hacia el mercado mundial, empezando a estudiarse la suerte de *crisis de la soberanía nacional* producida en razón de la interdependencia económica, que cuestiona la fuerza de los países basada en su poderío militar y traspasarlo hacia el poder que le otorgan su capacidad de comercio e inversión: la beligerancia militar es reemplazada por la negociación y los conflictos de tales índoles se resuelven en las órbitas bilateral, regional o multilateral y en los foros e institucionalidad creados para tal propósito.

Dentro de estos rubros generales, una de las temáticas que más controversia suele representar guarda relación con los riesgos y beneficios derivados de la internacionalización de los servicios financieros, sobre todo para las economías de los países en vías de desarrollo, que al momento de diseñar e implementar políticas y regulaciones para sus sistemas financieros deberán tomar en cuenta para reducir al mínimo los aspectos negativos de la apertura o liberalización, a nivel macroeconómico.

El instrumento principal que ha fomentado dichos procesos de apertura y liberalización corresponde a los acuerdos derivados de las negociaciones internacionales en los ámbitos multilateral, regional y bilateral, que bajo el esquema de una integración acelerada ha vinculado e incorporado gradualmente a los temas de regulación de flujos y servicios financieros, trascendiendo de una temática que tradicionalmente se conceptualizaba como un asunto netamente de orden interno.

Las negociaciones apuntan fundamentalmente al establecimiento de disciplinas principalmente tendientes a eliminar el trato discriminatorio entre los servicios y proveedores de servicios extranjeros, en confrontación con el tratamiento y medidas asumidas en relación con los servicios y proveedores de servicios financieros nacionales. Junto con las regulaciones domésticas sobre prudencia y estabilidad financiera, el paradigma que sustenta la vigencia y amplia difusión del trato nacional supone que, como producto de la competencia sana que se debería generar al permitir el ingreso de instituciones financieras extranjeras y la adopción de normas y prácticas internacionales, se contribuirá al fortalecimiento de los sistemas financieros locales.

²² PANEBLANCO, Angelo. Ob. Cit. P. 464

No se han identificado estudios nacionales que evalúen las derivaciones de estas importantes cuestiones, sin embargo, puede apreciarse que nuestra política económica internacional ha sido en la temática de asunción de compromisos comerciales, cuando no excesivamente pragmática, frecuentemente irreflexiva sobre las interacciones entre la política externa y las consideraciones sobre sus repercusiones sobre la esfera interna de análisis y decisión. Las nuevas realidades de la economía mundial han demandado que los gobiernos del país realicen un sustantivo esfuerzo para lograr una adecuada inserción estratégica que permita aprovechar las ventajas y las coyunturas de ampliación de los procesos de integración y afrontar los retos implícitos del nuevo escenario global, que presenta asimismo oportunidades como riesgos, con el objetivo de potenciar mayores facilidades para el flujo de bienes, tecnología y capitales.

Dicho escenario para la optimización de la participación de Ecuador en el comercio mundial de servicios se confronta a las siguientes circunstancias²³:

- El comercio de servicios representó el 22.4 trillones de dólares en el año 2021, con un crecimiento mayor que el correspondiente a mercancías, con un incremento anual de 18%, entre el período 2021-2022, apoyado entre otras razones, por el auge de la tecnología y la recuperación económica post COVID-19, que permitió el impulso de servicios principales como el transporte, las comunicaciones y los viajes internacionales.²⁴
- No obstante, el comercio de servicios enfrenta mayores restricciones regulatorias que el intercambio internacional de bienes.
- Por otra parte, si bien hay una cobertura de casi 71% de la población mundial que cuenta con acceso a cuentas bancarias, aún más de 1.400 millones de personas no participan actividades de los servicios financieros.²⁵

Aunque el mundo experimentó una desaceleración de la actividad financiera durante el período de pandemia COVID 19 (marzo 2020 – diciembre 2022) se impulsó la creación de alternativas tecnológicas y creación de productos y servicios financieros

²³ OMC. World Trade Report 2019. The future of services trade. Pág. 9

²⁴ CEPAL. Estudio Económico de América Latina y el Caribe Dinámica y desafíos de la inversión para impulsar una recuperación sostenible e inclusiva. 2022.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/48077/4/S2201058_es.pdf

²⁵ <https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2022/07/21/covid-19-boosted-the-adoption-of-digital-financial-services>

digitales (ej. pagos a través de plataformas) que permitieron la expansión de la inclusión y de las transacciones en dicho ámbito.

5. La evolución de negociaciones internacionales en materia de servicios

a. Antecedentes

Resulta indiscutible la importancia que ha adquirido el sector de los servicios a nivel mundial. Constituye uno de los pilares que ha incidido de manera determinante en el auge del sector de los servicios, la apertura de los mercados nacionales y la incidencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC). Las TIC han acercado distancias que antes eran infranqueables para proveedores de servicios y usuarios, un claro ejemplo de ello son los servicios financieros. A través de estas tecnologías se produjo una aceleración en el crecimiento de algunos sectores de servicios, tales como las telecomunicaciones. Lo dicho en el párrafo anterior se corrobora con la siguiente enunciación:

Los servicios se han convertido recientemente en el sector más dinámico del comercio internacional. Desde 1980, el comercio mundial de servicios ha crecido más deprisa que las corrientes de mercancías, aunque partía de una base relativamente modesta. Los países en desarrollo, rebatiendo conceptos erróneos muy difundidos, han participado activamente en ese crecimiento. Mientras que en 1980 su participación en las exportaciones mundiales de servicios ascendía a alrededor del 20%, en 2000 había aumentado al 24,5% y en 2010 había alcanzado el 31%, según datos de la balanza de pagos. Esa participación sería mucho mayor, de alrededor del 50%, si el comercio mundial se midiera en términos netos, descontando el contenido importado y teniendo en cuenta únicamente el valor agregado (y objeto de comercio) por las distintas economías.²⁶

Vale la pena recalcar la particularidad esencial de los servicios, que radica en su intangibilidad, que determina que los usuarios podrán apreciarlos una vez que, valga la redundancia, se hayan beneficiado de la prestación; “...Además no está claro cuan restrictiva puede ser una medida regulatoria aplicada por el gobierno. La falta de información sobre precios y cantidades no permite conocer la protección de un sector utilizando un arancel equivalente”.²⁷

En forma paralela, para la evaluación de las restricciones al comercio de servicios, habrá que tener en consideración un sinnúmero de concesiones y restricciones de carácter multilateral, regional y bilateral propias de cada Estado.

²⁶ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gsintr_s.pdf

²⁷ BERLINSKI, Julio. La liberalización del comercio de Servicios: Telecomunicaciones y Bancos en el Mercosur, 2008 Versión electrónica, pg. 15.

b. La suscripción del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios - AGCS

El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS o GATS por sus siglas en inglés *General Agreement on Trade in Services*) es el primer y único conjunto de normas multilaterales aplicables al comercio internacional de servicios. El Acuerdo fue suscrito por todos los países miembros de la Organización Mundial de Comercio OMC, durante la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales, que tuvo lugar entre 1986 y 1993, entrando en vigor el primero de enero de 1995.

La inclusión del comercio de servicios se aceptó por parte de los países en vías de desarrollo únicamente en el año 1986, durante la Declaración de Punta del Este (Uruguay) acordándose se les otorgue un tratamiento autónomo en negociaciones paralelas, impulsadas desde un Grupo de Negociación de Servicios.

Este Acuerdo surgió a partir de la iniciativa de Estados Unidos, juntamente con otros países desarrollados, a petición de algunas empresas multinacionales que deseaban incursionar en el mercado mundial de telecomunicaciones, audiovisuales, entre otras actividades comerciales. La propuesta enfrentó la posición de los países en vías de desarrollo, que se mostraban reacios a aceptar esta idea, puesto que no querían ver mermadas sus facultades normativas.

No obstante, el AGCS se elaboró de tal manera que permitía gran flexibilidad en relación con los compromisos adquiridos por cada nación, en cuanto a acceso a mercados, trato nacional y marco regulatorio. Tal es así que el AGCS se sustenta en tres pilares fundamentales:²⁸

Figura 1

Pilares en los que se sustenta el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)

²⁸ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gsintr_s.pdf



Elaboración: Propia
Fuente: Documentos de la OMC

Innegablemente la globalización económica y el desarrollo tecnológico han contribuido gradualmente y cada vez con más fuerza para que los diferentes países incurrieren en el tema de la liberalización de servicios, pues se ha generado un innegable incremento del comercio de servicios y de flujos de capital a nivel mundial. De tal manera que los servicios y su comercialización propicien la activación económica del intercambio en la prestación de servicios y una fuente adicional para los flujos de inversión extranjera directa.

La suscripción del AGCS se constituyó en un gran paso para delinear el marco normativo general, en lo que a servicios financieros se refiere. En la medida de que las condiciones de los países desarrollados difieren sustancialmente de aquellos llamados subdesarrollados, debido a que el grado de competitividad en ambos casos dista de ser equivalente y las instituciones financieras foráneas, en la mayoría de los casos, buscarán entrar a un país sin someterse a la regulación interna, sino la de su lugar de origen.

En el ámbito de comercio de servicios financieros, el resultado del AGCS fue la creación de un sistema de normas comerciales internacionales avaladas por los Estados Miembros de la OMC, en virtud de lo mandatorio de su cumplimiento, están dispuestas en tres instrumentos jurídicos, a saber:

- El Acuerdo, AGCS, artículos I a XXIX, que es el documento principal, en el que se encuentran normas y disciplinas aplicables transversalmente a todos los servicios, dentro de los cuales se incluyen los financieros; y,
- Dos documentos complementarios del Acuerdo, que son: el Anexo (referente a los servicios financieros) y, el Entendimiento relativo a los compromisos específicos de cada país adquiridos en el ámbito financiero.

Es importante mencionar que las normas que configuran el acuerdo marco se clasifican en dos categorías: La primera tiene que ver con las obligaciones generales que se aplican directamente a todos los Miembros y se aplican a todos los sectores de servicios y, compromisos de Acceso a Mercados y el Trato Nacional de ciertos sectores. La segunda categoría, por su parte, hace referencia a los compromisos de cada país en las listas particulares que les corresponden, con distintos alcances.

Dentro de las obligaciones generales se observan los principios de no discriminación –por medio de las cláusulas de Trato Nacional (TN) y de la Nación Más Favorecida (NMF), Transparencia y Liberalización progresiva. Sobre la base de esa orientación, dicho Acuerdo contiene tres elementos principales: i) El marco de obligaciones básicas aplicables a todos los servicios y a todos los países; ii) Listas de compromisos nacionales específicos que serán objeto de un proceso continuo de liberalización; y, iii) Normas específicas que rigen para determinadas categorías de servicios, como el movimiento de personas naturales, el transporte, los servicios financieros y los de telecomunicaciones.

Mientras que dentro de los compromisos específicos se encuentra el Acceso a los mercados, que se negoció bajo servicios específicos, dependiendo de criterios, tales como clase de proveedor, personas empleadas en el sector, etc. El trato nacional no admite la adopción de medidas discriminatorias que impliquen un trato de esas características en las condiciones de competencia a favor de su propio sector de servicios o proveedores nacionales del sector, salvo ciertas excepciones.

Vale traer a colación la definición de la liberalización de servicios, que bajo la perspectiva del AGCS, “se entiende por la eliminación de seis tipos de limitaciones al acceso a los mercados, así como de las medidas contrarias al trato nacional, pero solo con respecto al comercio en los sectores incluidos en las listas de compromisos específicos de los Miembros”²⁹. Esta implicación se concreta en la posibilidad de que los estados miembros establezcan compromisos específicos a través de las denominadas listas positivas, en las que se incluyen los sectores y subsectores en los cuales acatan expresamente su sujeción al nivel de disciplinas previstas en trato nacional y acceso a mercados, consolidando compromisos de forma plena o planteando ciertas reservas o

²⁹ https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/.../81750/S/S/.../W73.pdf

excepciones puntuales a su alcance, pero bajo el entendido que las mismas también son negociadas con sus pares en el escenario multilateral, y en el caso de las excepciones NMF asumir que estas tienen una vigencia limitada.

Vale la pena mencionar que el artículo XIX del AGCS, hace relación al compromiso adoptado por los Miembros de continuar las negociaciones de servicios, a través de las llamadas rondas, la primera de las cuales tuvo lugar en el año 2000, formalizándose más concretamente en el 2001 mediante el Programa de Doha para el Desarrollo (PDD), bajo el principio de liberalización progresiva que se discuten en negociaciones continuas.

c. La experiencia andina en compromisos en el ámbito de servicios financieros

En el marco de integración subregional andino, es preciso partir del reconocimiento que se ha privilegiado a la profundización de las relaciones en materia del comercio de bienes y, en tal contexto, es más bien reciente la inclusión de temáticas de servicios en los avances del proceso de consolidación de compromisos. La mera revisión cronológica nos permite apreciar que cuando la Comunidad Andina incluyó en su agenda dichas temáticas, inició realizándolo por su carácter vinculado o complementario al comercio de mercancías, priorizando –por ejemplo- la determinación de reglas para la prestación de transporte intrasubregional.

Si para el bienio 1997 – 1998³⁰ ya existieron consensos y mandatos al máximo nivel derivados los Consejos Presidenciales Andinos, de alcanzar un mercado libre de circulación de servicios a nivel intracomunitario para el año 2005, con la expedición de la Decisión 439, adoptando los criterios y principios básicos del esquema AGCS de apertura de compromisos, sustentada en el Acceso a Mercados, Transparencia, Excepciones General y los tratos que velan por la no discriminación entre proveedores; consagraba, adicionalmente, el esquema de consolidación del *statu-quo* para impedir que se incrementen los grados de disconformidad sobre una base de la definición próxima de un inventario de medidas restrictivas declaradas por los Estados Miembros y el inicio de

³⁰ La Decisión 439, aprobada el 11 de junio de 1998, definió la hoja de ruta respectiva para el referido proceso de liberación a través de la eliminación gradual y progresiva de las medidas que restringen el comercio de servicios en la subregión.

un proceso de negociación para demarcar una liberalización gradual del comercio de servicios.

La Comisión Andina aprobó a finales del 2001, la Decisión 510 que contenía el Inventario de medidas restrictivas al comercio de servicios (lista negativa), ratificando el objetivo de alcanzar, a través de negociaciones anuales y un programa técnico de trabajo, su flexibilización gradual y progresiva hasta un logro sustancial de apertura en cuatro años.

Retomando el ámbito de los servicios financieros, desde el mismo año 1998, se iniciaron labores técnicas de análisis y preparación³¹ de las bases de una propuesta de liberalización de comercio de dicho sector. El énfasis de dichos esfuerzos preliminares se centró en discutir la conveniencia de partir por un proceso de armonización de normas prudenciales, entendidas como aquellas que carácter regulatorio mediante las cuáles se establecen límites y restricciones sobre los intermediarios financieros para obtener seguridad, eficiencia y estabilidad en los mercados financieros³².

Desde entonces, la Comunidad Andina ha oscilado entre promover con interés estos objetivos y reconocer que aún no existen las condiciones políticas y regulatorias internas en los Países Miembros para impulsar con firmeza la liberalización de este importante rubro de servicios. La Decisión 659³³ reconoció la necesidad de adoptar un tratamiento especial para el proceso de liberalización en curso, extendiendo plazos y condiciones para la plena aplicación de los principios y compromisos contemplados en la Decisión 439.

Pese a esto, atentos a los dos diferimientos ya acordados en los socios de la subregión, sin que haya resultado extraño que, llegado el plazo en el año 2018, la definición de la fecha de inicio de vigencia de un régimen común para la prestación de servicios a nivel comunitario andino haya experimentado un nuevo aplazamiento. Por consiguiente, las Decisiones 772, 800, 803 y 820 extendieron a los Países Miembros la suspensión de la liberalización en el sector de servicios financieros.

³¹ Principalmente consistentes en preparación de documentos de trabajo y reuniones de expertos.

³² DROUET C. Xavier. Diferentes enfoques de negociación sobre servicios financieros. Biblioteca Digital Andina. Monografía del Programa de Pasantías CAN – BID/INTAL. Lima. 2003. Pág. 50

³³ Diciembre de 2006. Tratamiento equivalente otorgado a la liberalización de los porcentajes mínimos de producción nacional en servicios de televisión abierta nacional.

No obstante, en las reuniones del Consejo Andino de Ministros, reunido en Lima, en diciembre de 2019, se acordó reactivar las conversaciones para llegar a acuerdos, en las áreas de servicios, incluidos los financieros, con el objetivo de allanar el camino, para generar continuar en la construcción de un área de Libre Comercio Andino, que, tentativamente, debería comenzar a trabajarse en el 2021, como lo detalla una Nota de Prensa de la Comunidad Andina³⁴:

Los países de la Comunidad Andina: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú acordaron trabajar en el 2020 en los temas pendientes de incorporación al comercio de servicios en la región.

La Decisión 853, aprobada en la mencionada sesión, otorga un plazo hasta el 30 de junio de 2020 para que Bolivia presente a la Comisión para su consideración, los proyectos de Decisión de los sectores que podrán ser objeto de trato preferencial y extiende hasta el 30 de noviembre de 2020 la suspensión de la liberalización del comercio de servicios para ese país.

Asimismo, la norma determina hasta el 31 de marzo de 2021 el plazo para la suspensión de la liberalización del sector de servicios financieros y la liberalización de los porcentajes mínimos de producción nacional en servicios de televisión abierta nacional para los países andinos.

Con esta Decisión, los países fijan una hoja de ruta con plazos establecidos para perfeccionar la Zona de Libre Comercio para los servicios en la Comunidad Andina.

Importante resulta destacar que Ecuador es el país andino que tiene compromisos vigentes más amplios a nivel comunitario, y su apertura en servicios bancarios y de seguros es acorde a lo que la legislación interna vigente le faculta.

6. Naturaleza de los servicios financieros

Se ha reconocido la importancia del comercio de servicios en el desarrollo global, no solo por su contribución a balanzas de pagos positivas en los Estados, sino como fuentes de ocupación para prestadores a todo nivel. Como un segmento representativo del comercio mundial, como se ha analizado, la entrada en vigor del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios se distingue como el instrumento más representativo en ese ámbito a nivel multilateral.

La definición de comercio de servicios (1990) y que se plasmara en el Anexo sobre servicios financieros, se concretaba a “todo servicio de carácter financiero ofrecido por un proveedor de servicios financieros de un Miembro”³⁵.

³⁴ <http://www.comunidadandina.org/Prensa.aspx?id=12160&accion=detalle&cat=NP&title=países-de-la-comunidad-andina-trabajarán-en-el-2020-en-completar-agenda-de-comercio-de-servicios>

³⁵ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/10-anfin_s.htm

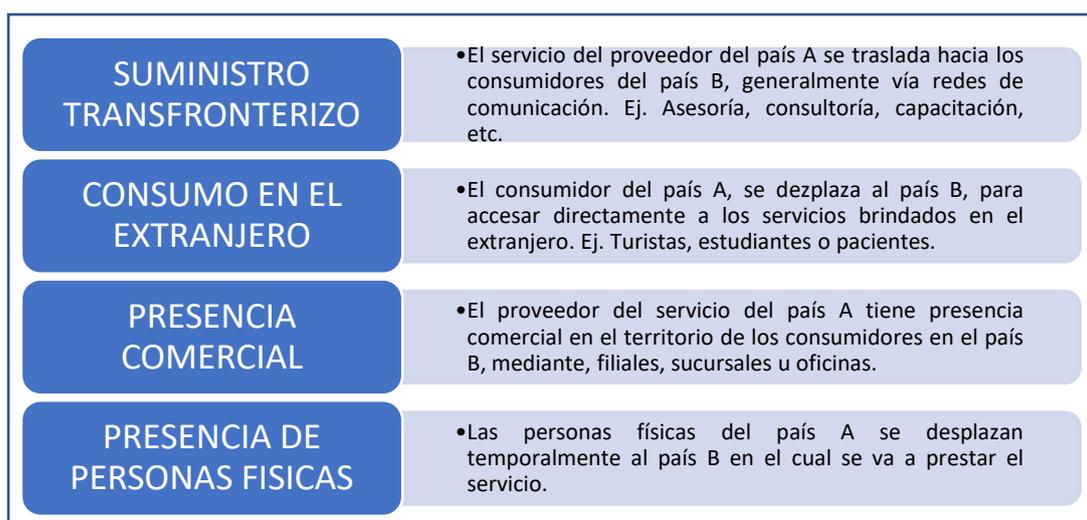
No obstante, se ha reconocido asimismo que los acuerdos internacionales no han logrado hasta el momento una efectiva liberalización del comercio de servicios, lo que estableció un marco de transparencia en las condiciones para su prestación y un marco de certidumbre jurídica para sus prestadores. Por otra parte, esa aparente carencia de efectividad suele atribuirse a la complejidad inherente a cada uno de los campos de prestación y sus particularidades, a las que deben sumarse los marcos regulatorios que pueden equipararse a verdaderas barreras arancelarias para la operación temporal de prestadores extranjeros en un territorio nacional.

Sin embargo, estos factores no han impedido un acelerado desarrollo de los servicios y la incidencia de la tecnología como elemento facilitador de la comunicación e interacción entre prestadores y consumidores. Han fomentado un amplio nivel de transacciones de estos, induciendo en igual magnitud a los países a procurar establecer marcos jurídicos apropiados y velar por liberalizaciones graduales en el comercio internacional.

Existe un sinnúmero de tipos de servicios que pueden ser brindados dentro del ámbito internacional (en el marco de la AGCS), bajo el criterio de la presencia territorial del proveedor y del consumidor o usuario, mediante distintas modalidades a saber:³⁶

Figura 2

Modalidades de Servicio General



Elaboración: Propia
Fuente: Documentos de la OMC

³⁶ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/gsintr_s.pdf

Estas modalidades de servicios generales se han agrupado en los llamados grandes sectores, de acuerdo con la Clasificación de la Secretaría del GATT, de tal manera que los compromisos de los Miembros puedan estar estructurados en 12 sectores, los mismos que a su vez se subdividen en 160 subsectores.

Dentro de lo que se circunscribe al ámbito de análisis de este trabajo, nos referiremos únicamente a los servicios financieros y bancarios. A pesar de que no existe una definición universalmente aceptada de servicios financieros, en términos generales se podría decir que concretamente el sector financiero actúa como intermediario, canalizando las transacciones de los consumidores a los productores, con el fin de utilizar el dinero de una manera productiva y obtener una utilidad. Por ejemplo, cuando el dinero de los ahorristas llega a los prestatarios, o desde los prestatarios a los particulares, así como, también cuando se reduce el riesgo que las personas están dispuestas asumir:

Un servicio financiero no es el bien financiero en sí –por ejemplo un préstamo hipotecario para comprar una casa o una póliza de seguros de automóvil-, sino lo que podría definirse como el proceso de adquirir el bien financiero.³⁷

Esta definición atañe a los costos por concepto de intervención en los mercados financieros en el ámbito que nos compete: el internacional. Esta intervención, de manera general, tiene como objetivo conseguir ventajas sobre determinados elementos tales como: Tasas de interés o tasas de cambio.

Vale decir que por su naturaleza los servicios financieros son esenciales para el buen funcionamiento de una economía, teniendo una amplia vinculación con un sinnúmero de actividades y de agentes económicos. Además, está indisolublemente unido a los flujos de inversión extranjera directa y la situación de la balanza de pagos nacional.

Efectivamente la comercialización de los servicios financieros acarrea grandes beneficios para la economía en general, en virtud de que, la inversión extranjera directa genera empleo. Los participantes en el mercado de servicios financieros se diversifican, propiciando mejores condiciones de innovación, uso de TIC; y competencia, que repercute en beneficios para el usuario final de estos servicios, cuya calidad y precio se verán consecuentemente mejorados.

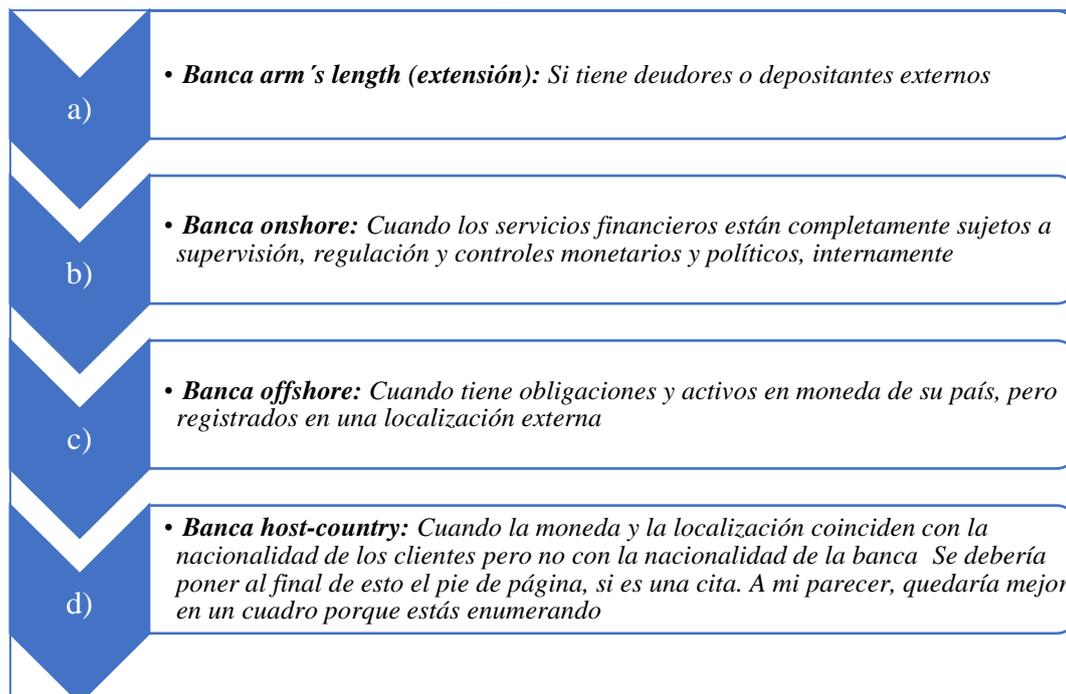
³⁷ ASMUNDSON, Irena. ¿Qué son los servicios financieros? Revista Finanzas & Desarrollo. Fondo Monetario Internacional. Marzo de 2011. Pág. 46

Es evidente que la inclusión de esta temática ha representado uno de los elementos más críticos en las negociaciones y en atención a las previsiones técnicas y de política pública, este tópico al igual que el ámbito de telecomunicaciones y transporte, requiriendo un enfoque específico con el planteamiento de regulaciones apropiadas, equilibrando las expectativas mercantiles con las preocupaciones de afectación económica y política interna de los Estados, como pueden ser la dependencia de consumidores hacia proveedores internacionales, el desplazamiento de prestadores locales de servicios y eventuales desequilibrios de balanza de pagos por los flujos remesados al exterior como retribución por los servicios importados.

Adicionalmente, podemos mencionar que, de acuerdo con su modalidad de prestación, la banca internacional puede tener las siguientes variantes en su internacionalización si tiene deudores o depositantes externos³⁸:

Figura 3

Modalidades de prestación de la banca internacional para deudores o depositantes externos



Elaboración: Propia

38

http://www.wto.org/spanish/res_s/statis_s/its2012_s/its12_world_maps_serv_s.pdfhttp://148.206.107.15/biblioteca_digital/full_text_view.php?tipo=CAPITULO&id=3385&titulo=La%20comercializaci%C3%B3n%20de%20los%20servicios%20financieros

Fuente: Organización Mundial de Comercio

Debemos tomar en cuenta que, son los proveedores de dichos servicios los más interesados en que exista una proximidad física entre los agentes financieros, en pro de alcanzar una mayor eficiencia, derivándose de ello la proliferación de centros financieros regionales (Ej. Panamá, Suiza, Hong Kong).

Los mecanismos de intermediación pueden resultar bastante complejos, por lo que los Estados dedican sus esfuerzos regulatorios y de supervisión para proteger a los agentes financieros nacionales, con el objeto de mantener la confianza y por ende la solidez de los correspondientes sistemas financieros locales y sus servicios.

7. Modalidades para negociación de servicios financieros

Como ya hemos señalado a lo largo del presente documento, los países Miembros de la OMC asumieron compromisos generales, en materia de servicios financieros, a través del AGCS y su Anexo correspondiente. No obstante, también se comprometieron a honrar compromisos específicos que constan en sus respectivas listas, clasificadas de acuerdo con cada sector, que difieren en contenido y grado de compromiso de acuerdo con el país suscriptor al que le correspondan. Vale la pena mencionar que el Anexo se considera parte integrante del AGCS, no así los compromisos específicos.

Los compromisos en mención aluden a los compromisos sectoriales tomados en relación con el Acceso a los mercados (artículo XVI) y el Trato nacional (artículo XVII) Los compromisos adquiridos en el contenido de las listas varían de acuerdo con cada país, así mientras algunos se limitan a pocos sectores, otros han preferido efectuar compromisos en muchos sectores.

Existen dos modalidades generales de establecer compromisos cuyo objetivo es la liberalización del comercio de servicios.

- a. Listas Positivas: También conocidas como *Bottom-up* o de *abajo hacia arriba* utilizadas como un mecanismo más flexible bajo un tipo de negociación utilizada en Acuerdos de Integración como aquellos relativos a la OMC y también en el Mercosur. Inicialmente vacía, a la cual se irán incorporando subsectores con medidas restrictivas y evolutivas del trato nacional.

Sus principales ventajas radican en que las obligaciones asumidas están limitadas, se establecen limitaciones de acceso y existe una mejor valoración de las concesiones

consolidadas en el proceso de negociación. No obstante, este método carece de homogeneidad e imposibilita medir adecuadamente los niveles de liberalización de los servicios.

- b. Listas Negativas: Las referidas al tipo de negociación *Top down* o *verticalista*, en cada parte asume compromisos amplios en todos los sectores y subsectores, a excepción de aquellos que expresamente enlista como excluidos del alcance de las disciplinas. Este tipo de modalidad fomenta la liberalización de servicios y resulta ser más transparente para los operadores financieros. Requiere de gran preparación y tiempo, implica una revisión exhaustiva de cada uno de los Miembros. Es la modalidad típica aplicada a negociación en la Comunidad Andina, TLCAN y, en Acuerdos Bilaterales regionales que incluyen disciplinas de comercio de servicios.

De este modo, los compromisos asumidos por los países pueden tener tanto un carácter horizontal, como de sectores específicos acogidos, conforme a cualquiera de las dos modalidades referidas o incluso, una combinación de estas.

Los avances en liberalización requieren mejorar el acceso a mercados, ampliando la cobertura de sectores comprometidos, y reduciendo o eliminando los efectos restrictivos de las medidas notificadas. Debe notarse que la propia normativa del AGCS contempla la prerrogativa de los Países en Desarrollo (PED) de asumir menores compromisos específicos, enlistando menos sectores o reduciendo la profundidad de los compromisos mediante reservas o excepciones (Arts. IV y XIX).

En cuanto a las limitaciones en el trato nacional, se entiende que deben reflejar situaciones en las cuales la normativa interna disponga discriminación entre nacionales y extranjeros, estableciendo condiciones de competencia desfavorables para los servicios ofrecidos por proveedores no residentes. Las limitaciones de acceso a mercado se presentan cuando se planteen restricciones en el número de proveedores de servicios, en el valor total de las operaciones o activos, en el tipo de entidad jurídica requerida, en la fijación de topes a la presencia de capital extranjero, entre otras.

En otro orden, el desenvolvimiento de las negociaciones, actualmente, han centrado sus directrices, entre otros factores, a los que se refieren a la participación creciente de los PED y a la negociación de compromisos específicos, respectivamente. Otro principio es dar flexibilidad a los PED y prioridad a los Países Menos Adelantados

(PMA), con el objetivo de aumentar su participación en el comercio de servicios. Finalmente, se propuso efectuar las negociaciones dentro de los principios y arquitectura existente del AGCS. Con tales propósitos, se ha acordado no hacer exclusiones a priori de sectores o modos de prestación.

En lo relativo a la modalidad negociadora, en el plano multilateral se decidió que la liberalización avanzará mediante negociaciones en diversos niveles, utilizando como método principal el enfoque de petición-oferta. Al seguir estas orientaciones, los PED tendrían flexibilidad para definir sus ofertas de liberalización respecto del número de sectores, de los modos de prestación y de la progresividad de acceso.

En cuanto a los temas de mayor debate, es posible señalar al menos los siguientes: Los desbalances en los compromisos entre países y sectores, la formulación de las salvaguardias de emergencia, la mecánica de liberalización autónoma y los distintos puntos de partida para continuar la reforma del sector³⁹.

En síntesis, las negociaciones sobre servicios pueden preverse en principio menos controvertidas que las de agricultura, en tanto se originan en un programa más amplio de negociación continua y progresiva. Pero existen asimetrías entre países de distinto nivel de desarrollo respecto de la participación del sector servicios en el comercio, el tipo de especialización y su dinamismo. Por lo tanto, también hay diferencias entre los sectores y modos prioritarios para cada categoría de países, lo que aporta algo de complejidad a este proceso negociador.⁴⁰

Desde que se suspendieron las negociaciones en julio de 2006, ningún Miembro ha presentado una segunda oferta revisada. Al momento se han presentado 71 ofertas (iniciales y revisadas) por 95 Miembros. Casi la mitad de ellas contiene mejoras en los compromisos sobre los servicios financieros. Sin embargo, esas mejoras no son importantes y en muchos casos son inferiores al marco de reglamentación en vigor, más abierto⁴¹.

8. Ecuador y sus principales compromisos asumidos en el ámbito de comercio de servicios

³⁹ OMC. Documento sobre servicios financieros. Ginebra. 2002. P. 34

⁴⁰ SILVA, Verónica. CEPAL. El camino hacia las nuevas negociaciones comerciales en la OMC (Post Doha). 2001

⁴¹ http://www.wto.org/spanish/tratop_s/serv_s/finance_s/finance_s.htm

a. Obligaciones en Comercio Multilateral de Servicios

Conforme lo antes referido, de manera general las obligaciones internacionales en materia de comercio internacional de servicios que debemos observar se sintetizan en:

- Otorgar a los servicios y prestadores de servicios de otros países un Trato Nacional.
- Trato de Nación Más Favorecida.
- Acceso a Mercados, Transparencia en la administración y reglamentación.
- Trato Justo y Equitativo respecto de Reglamentación Nacional.
- Mantener libertad de Transferencia de divisas y Pagos al Exterior.
- Compensar el retiro de compromisos y evitar un incremento de la disconformidad.

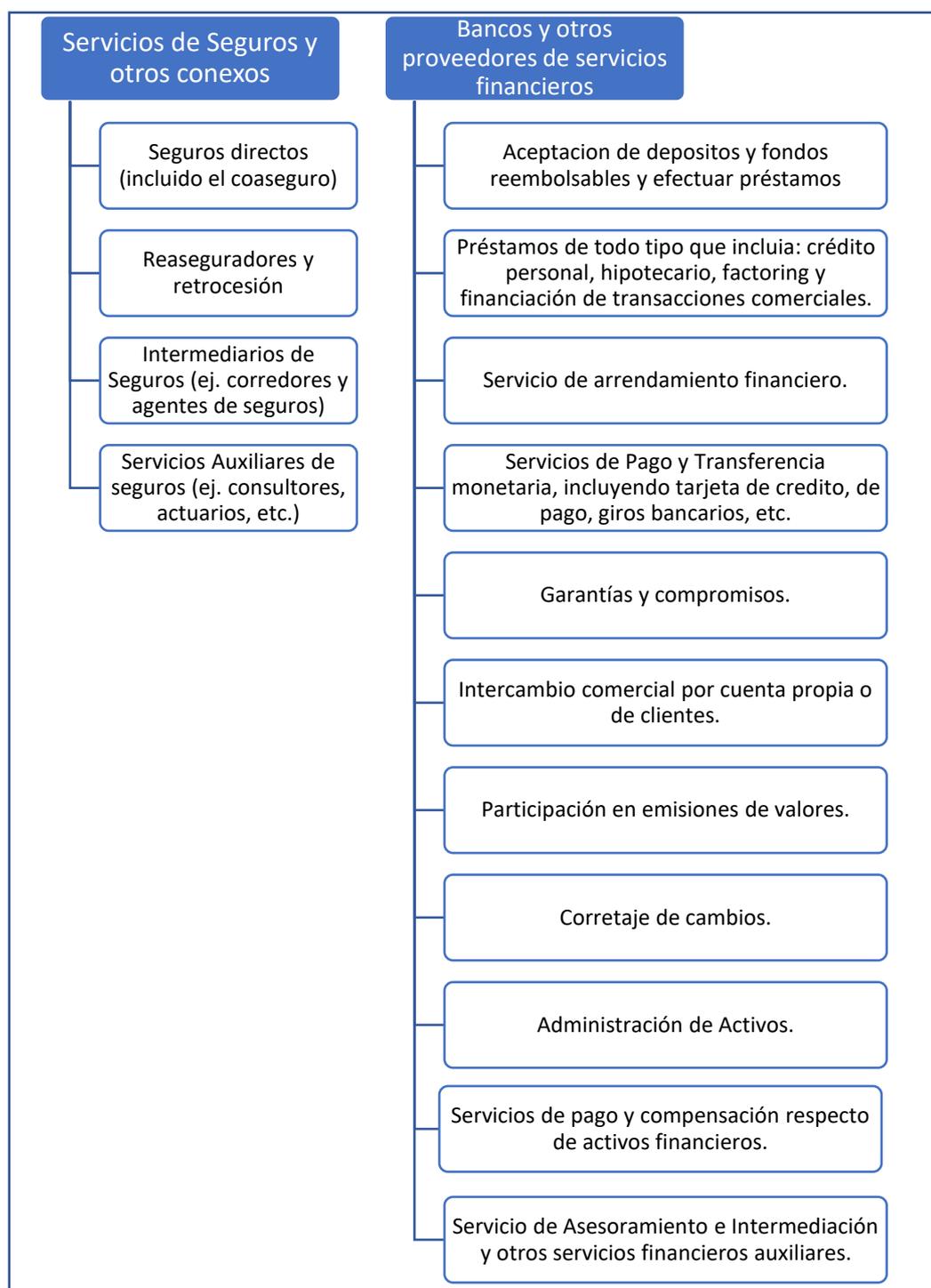
Entre la variedad de servicios financieros podemos citar 16 subsectores que hacen alusión a las actividades que se reflejan en la gráfica siguiente, las mismas que están agrupadas en dos grandes sectores:

- El de servicios de seguros.
- Y, el de servicios bancarios y financieros, incluido el comercio de títulos valores.⁴²

Figura No. 4

Subsectores de servicios financieros

⁴² <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2011/03/pdf/basics.pdf>



Elaboración: Propia

Fuente: Documentos de la OMC

9. Limitaciones al ejercicio de la potestad regulatoria en relación con el ámbito financiero.

Apreciamos las consecuencias de la interacción entre la observancia de las disposiciones incluidas en los acuerdos internacionales, frente a los procesos internos de formación y adopción de políticas públicas y en el ejercicio de las competencias regulatorias de los Estados. Pese a que el nivel de “tolerancia” a estas limitaciones es en el ámbito comercial más amplio que en otros rubros de la actividad estatal, dicha susceptibilidad se incrementa cuando se trasciende del entorno regular de lo que significa establecer reglas comerciales para el flujo de mercancías y servicios hacia otros ámbitos, y en el caso que nos ocupa, hacia las potestades en materia de políticas monetarias, cambiarias y otras de índole macroeconómico.

No debe, en otro orden, apartarse de esta reflexión que no solo las reglas internacionales pueden restringir el ejercicio de políticas y la capacidad regulatoria de los Estados, también existen otras motivaciones endógenas que limitan la adopción de instrumentos de política pública, como la legitimidad de las medidas u opciones buscadas, conforme el propio marco jurídico interno y la disponibilidad de recursos de todo tipo para llevarlas a cabo⁴³.

Adicionalmente en los ámbitos de negociación sobre comercio de servicios, se apunta hacia la consolidación de regímenes regulatorios que establezcan reglas claras para la prestación transfronteriza y el establecimiento o presencia comercial de prestadores de servicios, lo que en principio puede considerarse menos severo o ambicioso que asumir rebajas arancelarias como ocurre en negociaciones de mercancías o la eliminación de ayudas estatales como sucede en temáticas agrícolas o industriales, cuyo impacto es más evidente y cuantificable.

No obstante, la restricción en materia regulatoria puede conllevar implicaciones significativas en materia financiera, a sabiendas que su marco jurídico responde a

⁴³ BOSCH. Roberto. Las negociaciones comerciales y la reducción del espacio de políticas para el desarrollo industrial. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Buenos Aires.

objetivos y expectativas más allá de lo comercial y, por consiguiente, comprometerse a no modificar determinado nivel de apertura o liberalización. Puede parecer inicialmente apropiado si se juzga con las condiciones vigentes para cuando se tomó tal decisión, pero bajo evaluaciones posteriores, bajo condiciones distintas que el futuro depare, puede que no se exija que estos se ajusten en un sentido -sino contrario- al menos diferente al que motivó la sujeción a tales compromisos.

Al respecto, como país se ha accedido a una serie de compromisos internacionales en materia de servicios financieros y de movimientos de capitales, estableciendo un marco regulatorio que complementa y limita al régimen jurídico interno. Particular atención merecen aquellos acordados en el escenario multilateral que han sustentado las bases conceptuales y sustanciales de las negociaciones en dichas materias, aun a nivel regional y bilateral; tal es dicha influencia del AGCS que la clasificación del nivel de profundización y alcance de compromisos de otros acuerdos en la materia, que al comparar minuciosamente diferentes convenios, es posible establecer una tipología para clasificar elementos específicos, a fin de determinar si se limitan a transcribir disposiciones de dicho acuerdo (AGCS - equivalentes), si avanzan más allá de estas (AGCS-plus) o en algún sentido son menos ambiciosas (AGCS-menos)⁴⁴.

En términos generales los gobiernos han adoptado tres diferentes enfoques para las negociaciones sobre servicios financieros; estos son: (a) Para vincular el statu quo, que puede adoptarse después de la liberalización, ya sea unilateral o en el contexto de las negociaciones. (b) Generar compromisos vinculantes que representan menos del statu quo en términos de política; y (c) Prometer liberalización futura, que puede o no puede haber planeado antes de las negociaciones. Estas categorías no son necesariamente excluyentes cuando el conjunto de los compromisos de un país es tomado como un todo, tampoco es siempre fácil determinar la categoría exacta en la cual una posición política recayera. Las distinciones son útiles, sin embargo, al pensar en la relación entre los procesos de apertura o liberalización interna y negociaciones de la OMC⁴⁵.

De la revisión del AGCS se había apreciado que el comercio de servicios se define en base a cuatro *modos de suministro*: 1) Del territorio de un Miembro al territorio de

⁴⁴ MARCONINI, Mario. Los Servicios en los acuerdos regionales entre países de América Latina y países desarrollados. En Temas Controversiales en negociaciones comerciales Norte – Sur. CEPAL. Santiago. 2010. P. 59

⁴⁵ MATTOO, Aaditya. Financial Services and the WTO: Liberalization commitments of the developing and transition economies. Banco Mundial. 1998. P. 12

ECUADOR (continuación)

otro; 2) En el territorio de un Miembro a un consumidor de cualquier otro; 3) Por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de otro Miembro; y 4) Por un proveedor de servicios de un Miembro, mediante la presencia de personas físicas de ese Miembro en el territorio de cualquier otro.

Las obligaciones generales son para todos los servicios; el trato de nación más favorecida y la transparencia; y obligaciones particulares de acceso al mercado y trato nacional en las actividades específicas y modos de suministro que cada País Miembro haya incorporado en sus listados de compromisos. Es decir, es un sistema de *lista positiva*, en el que cada Miembro decide (en negociación con otros) el alcance preciso de sus obligaciones para cada sector. Uno de los elementos centrales que complementan las disciplinas que regulan el comercio de servicios son las listas de compromisos mediante las cuales los países definen los sectores que van a regirse por las disposiciones sobre comercio de servicios y los términos en que lo harán.

El mecanismo previsto para lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado se realizará mediante ofertas y negociaciones graduales, llevándose a cabo respetando debidamente los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los distintos Miembros, tanto en general como para cada uno de los sectores. No debe dejar de considerarse que los objetivos del GATS y todo acuerdo preferencial de comercio en estas materias involucra la remoción de restricciones cuantitativas o cualitativas a la prestación de servicios transfronterizos por parte de proveedores de las otras Partes y el permitir su presencia comercial en el territorio propio.

Por tanto, se aprecian obligaciones generales o transversales a las que se comprometieron las partes en el sistema multilateral exigido por la OMC, entre las que se destacan:

- a. Transparencia:** Exige la que expidan y difundan todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios.

- b. Trato de nación más favorecida:** Impide la discriminación entre partes sobre las ventajas comerciales que se concedan unas a otras.⁴⁶

En el ámbito financiero cabe destacar que las excepciones al trato NMF se aplicaron y aún se mantienen desde el año 1995, y se sujetaban al avance de las negociaciones en materia de acceso a mercado para los prestadores de servicios financieros y, por tanto, se espera que un objetivo a alcanzar sería la remoción de estas exenciones y la plena vigencia de este nivel de trato.

Las obligaciones centrales y más significativas en el escenario del AGCS tiene una circunscripción sectorial como son las relacionadas con el Trato Nacional y el Acceso a Mercado, disposiciones que se aplican en función de la lista de compromisos específicos para cada uno de los sectores que los Miembros haya sujeto a tales disciplinas y bajo las limitaciones o reservas que se hayan, asimismo establecido.

- c. Trato Nacional:** A los prestadores de servicios de los otros Estados Miembros, estipulada en el artículo XVII, numeral primero, que dispone que “cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro estado 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 servicios similares”.

En cuanto a las limitaciones en el trato nacional, se entiende que deben reflejar situaciones en las cuales la normativa interna disponga discriminación entre nacionales y extranjeros, estableciendo condiciones de competencia desfavorables para los servicios ofrecidos por proveedores no residentes.

- d. Acceso a mercado:** Pese a que no se define en que consiste la obligación que asumen los Estados, se prohíben seis tipos de limitaciones para la participación y desarrollo de prestadores de servicios y que se estipulan en el artículo XVI, numeral tres y se enumeran a continuación:

a) Limitaciones al número de proveedores de servicios (Como los monopolios o los derechos exclusivos al suministro de servicios de reaseguros, o medidas que limiten el número de licencias bancarias que deban otorgarse; b) Limitaciones al valor total de los activos o transacciones de servicios (como las medidas que limiten los activos bancarios extranjeros a un porcentaje determinado del total de los activos bancarios en el Miembro de que se trate); c) Limitaciones al número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios (Como las limitaciones al número de cajeros automáticos o sucursales que pueden abrir los bancos extranjeros); d) Limitaciones al

⁴⁶ El AGCS incluye la posibilidad de incorporar un listado de excepciones temporales al alcance del trato MFN hasta por un máximo plazo inicial de 10 años.

ECUADOR (continuación)

número total de personas físicas que puedan emplearse en un determinado sector de servicios o que un proveedor de servicios pueda emplear (Como las limitaciones al número de empleados extranjeros en las instituciones bancarias); e) Medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio. Esta limitación comprendería, por ejemplo, no sólo las disposiciones no discriminatorias que exijan que los servicios financieros sean proporcionados por un tipo concreto de persona jurídica (Las sociedades anónimas, entre otras), sino también las prohibiciones del establecimiento de sucursales directas, o la exigencia a las compañías de seguros extranjeras de que establezcan empresas conjuntas con asociados locales en el territorio del Miembro destinatario, y f) Limitaciones a la participación del capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas (Por ejemplo, medidas que prohíban a los inversores extranjeros poseer más de un porcentaje determinado de acciones de las empresas de gestión de activos en el Miembro que contraiga el compromiso.

Las limitaciones de acceso a mercado se presentan cuando se plantean restricciones en el número de proveedores de servicios, en el valor total de las operaciones o activos, en el tipo de entidad jurídica requerida, en la fijación de topes a la presencia de capital extranjero, entre otras.

En una muy reducida síntesis se resume que, en caso de servicios financieros, los Estados Miembros suelen ser muy restrictivos en permitir prestaciones transfronterizas bajo Modo 1, sobre los cuales su nivel de control es más difícil, mientras que el Modo 3 de presencia comercial es el que mayor exigencia de liberalización requiere de los gobiernos. En lo relativo al Modo 4, generalmente suele limitarse a asumir compromisos para el movimiento temporal de ejecutivos gerenciales y otro personal de alto nivel⁴⁷.

La aplicación de estas 4 obligaciones principales afecta efectivamente a la capacidad de los Estados en materia de restringir discriminatoriamente las operaciones de prestadores de servicios financieros, pero en un escenario que no debe condicionar su capacidad de implementar medidas de política macroeconómica y regulación para cumplir sus objetivos legítimos de política pública.

⁴⁷ FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. Reference Note on Trade in Financial Services. Washington. 2010. P. 4

En ese marco, la capacidad de mantener la *regulación prudencial* está garantizada por el Anexo de Servicios Financieros que de forma enfática establece la siguiente disposición:

2. a) No obstante las demás disposiciones del Acuerdo, no se impedirá que un Miembro adopte medidas por motivos cautelares, entre ellos la protección de inversores, depositantes, tenedores de pólizas o personas con las que un proveedor de servicios financieros tenga contraída una obligación fiduciaria, o para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero...

Pese a esta amplia redacción, la citada disposición restringe el ámbito de recurrencia de un Estado Miembro a las mismas, al disponer que “*Cuando esas medidas no sean conformes a las disposiciones del Acuerdo, no se utilizarán como medio de eludir los compromisos u obligaciones contraídos por el Miembro en el marco del Acuerdo.*” Por consiguiente, debe tomarse mucha precaución por parte de los gobiernos al acudir a ese tipo de medidas bajo motivos cautelares, si la justificación no es clara podría no considerarse incluida en dicho margen preventivo; presumiblemente se estudiaría considerarse como motivaciones racionales aquellas relativas a estándares adecuados de capital, restricciones a la concentración de crédito, obligaciones de transparencia de información o la obligación para proveedores de obtener licencias y autorizaciones para operar en el territorio nacional⁴⁸.

La intervención de los bancos centrales⁴⁹ u otras autoridades monetarias también se encontrarían excluidas a cierto nivel de condicionamientos del GATS por corresponder al ejercicio de facultades gubernamentales relativas a políticas macroeconómicas justificadas, bajo la antes citada excepción prevista en el Anexo. De hecho, el ejercicio de potestades de regulación y supervisión es promovida por los instrumentos en materia de servicios financieros, que no se menoscaban incluso por procesos internos de liberalización y apertura.

⁴⁸ MATTOO, A. Op. Cit. P. 4.

⁴⁹ En el caso de Ecuador, pese a carecer de moneda nacional de curso corriente, se le han asignado varias funciones: a) evitar el riesgo sistémico bajo el esquema de dolarización, velando por una adecuada administración y regulación del sistema de pagos; b) gestionar la liquidez de la economía a través de la determinación del encaje bancario u otros mecanismos de control; c) reorientar los ahorros de los distintos sectores económicos para la inversión en el sector productivo a través de la banca pública; d) administrar la reserva internacional de libre disponibilidad; e) actuar como depositario de los fondos públicos y agente financiero del Estado; f) ejecutar operaciones como: operaciones internacionales, depósitos centralizados de valores, administración de especies monetarias, certificación electrónica, y otra; g) elaboración de estadísticas macroeconómicas de síntesis de los principales sectores de la economía; y h) apoyar técnicamente y ser ejecutor de la política económica alineada a los grandes objetivos del Plan de Desarrollo Nacional y directrices que se plantea desde la Agenda de Política Económica.

ECUADOR (continuación)

En cuanto a los **movimientos de capital** debe destacarse que Ecuador, al otorgar cierto nivel de compromisos en cuanto a acceso de mercado para servicios financieros, se entendería de forma clara que implícitamente existe una obligación de permitir transferencias de capitales, tanto para permitir el ingreso de flujos financieros como a la salida de recursos. Entre las obligaciones de la AGCS se incluyen aquellas relativas a permitir flujos de capital (Pagos, transferencias y movimientos de capital), para soportar diferentes servicios financieros. En el siguiente cuadro se ilustra los niveles de compromisos existentes sobre esta materia:

Tabla 1

Cuadro sobre los Espacios de Política sobre Controles de Capitales

	OMC	APRIS	OTROS ACUERDOS
Permite Controles de capital			
Balanza de pagos	NO	NO	NO
Entrada de flujos	NO	NO	Por excepción
Salida de flujos	NO	NO	NO
Salvaguardias			
Balanza de pagos	SI	NO	SI
Entrada de flujos	NO	NO	SI
Salida de flujos	SI	NO	SI

Elaboración: El autor
Fuente: UNCTAD⁵⁰

Es reconocido que, bajo un enfoque de estabilidad financiera y macroeconómica, los controles de capitales poseen un papel que deben jugar. Cobra relevancia observar la composición de los flujos, ya que estos controles pueden dar alguna autonomía a la política monetaria. La perspectiva heterodoxa sostiene que la volatilidad y el carácter procíclico de los flujos de capital a corto plazo requieren el manejo prudencial de dichas corrientes, con el fin de preservar la estabilidad macroeconómica, permitiendo que los

⁵⁰ GALLAGHER, Kevin. Policy Space to prevent and mitigate financial crisis in trade and investment agreements. UNCTAD. 2010. P.69

políticos utilicen política monetaria restrictiva, durante períodos de auge económico, evitando políticas excesivamente contractivas durante ralentizaciones⁵¹. Se reconoció en dicho marco que Ecuador promoviera exitosamente políticas anticíclicas durante la penúltima crisis financiera mundial en 2009⁵².

Según la OMC, en sus “Exámenes de las Políticas Comerciales: Ecuador, Observaciones formuladas por el Presidente a modo de conclusión” de 2019, con respecto a la situación actual del país, se describe lo siguiente:

Ecuador está en una buena posición para continuar abriendo sus mercados e implementando políticas transparentes y no discriminatorias, respetando sus compromisos con la OMC para abordar los retos pendientes. Espero que los debates mantenidos durante este examen ayuden a Ecuador a seguir aplicando reformas económicas y comerciales que permitan atraer las inversiones extranjeras necesarias y contribuyan al proceso de integrar la economía ecuatoriana en las cadenas de valor mundiales.⁵³

Al respecto el Anexo dispone en su artículo XI, lo relativo a pagos y transferencias y en el XII las Restricciones para proteger la Balanza de Pagos. La nota al pie de la página, número 8, del artículo XVI trata sobre el acceso a los mercados. Constituyéndose de esta manera condiciones subsidiarias de la AGCS aplicables a Miembros y servicios específicos cuando el Miembro hubiere contraído, valga la redundancia, compromisos específicos respecto de los servicios financieros (Liberalización de los pagos y las transferencias en las transacciones internacionales y los movimientos de capital).

Estas referencias específicas a las restricciones harían presumir que no se impediría a los Miembros restringir cualquier movimiento de capital conexo, siempre que se lo haga por razones de prudencia financiera y protección de balanza de pagos.

Podemos no obstante identificar ciertas medidas domésticas que pueden ser tomadas por el Gobierno de Ecuador y sus autoridades monetarias que no requieren una justificación prudencial para su implementación. Estas pueden relacionarse con la obligación de asignar parte del patrimonio de las entidades financieras a préstamos para cierto tipo de sectores, empresas o personas e incluso, la de establecer tasas de interés preferenciales para los mismos, sin que pueda alegarse la vulneración de compromisos internacionales. Debemos destacar que, como economía dolarizada, la liquidez interna depende exclusivamente del saldo de las cuentas externas. Sin capacidad de emisión, la

⁵¹ MAYER. J. Op Cit. P. 384

⁵² Previa a la crisis económica global producida por la pandemia de COVID – 19 en 2020.

⁵³ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tp483_crc_s.htm

ECUADOR (continuación)

oferta monetaria se establece por el resultado de las operaciones de la economía interna con el exterior, lo que la vuelve mucho más susceptible a sus relaciones comerciales y financieras con el mundo⁵⁴.

Otras medidas que han sido contempladas por el Gobierno Nacional, a través de normativa de rango legal tales como la adopción de coeficiente de liquidez doméstica y la vigencia del impuesto a la salida de divisas⁵⁵, se logró que las entidades financieras mantengan una mayor proporción de recursos dentro del país de manera consecuente con las necesidades del esquema de dolarización que exige importantes niveles de liquidez de acuerdo con las necesidades reales de la economía. No se considerarían *per se* incompatibles con las normas internacionales analizadas.

Junto con los compromisos asumidos bajo el escenario de la OMC, la coexistencia de otras obligaciones con socios comerciales en escalas regionales o bilaterales pueden ser evaluados y revisados en función de los siguientes parámetros⁵⁶:

- El hecho de que el acuerdo requiera o no la eliminación total de las restricciones y la plena consolidación de la situación regulatoria resultante dentro de un plazo determinado;
- El hecho de que el acuerdo requiera o no la plena consolidación de la situación regulatoria de un país, pero no necesariamente la eliminación total de las restricciones dentro de un plazo determinado;

⁵⁴ OMC. Exámenes de las Políticas Comerciales: Ecuador Observaciones formuladas por el Presidente a modo de conclusión, consideró que: “Ecuador ha sido elogiado por restaurar la estabilidad macroeconómica después los estragos causados por la crisis de la balanza de pagos que se produjo durante el período de examen. Se observó que el PIB ha crecido en un promedio anual del 3 % entre 2011 y 2017, lo cual llevó a un aumento en el PIB per cápita y una reducción de la pobreza. Sin embargo, el déficit fiscal no se ha reducido según lo planificado y la deuda pública ha aumentado. Algunos Miembros consideraban que saldar la deuda acumulada podría tener un gran costo. Si bien se ha observado que la dolarización fue beneficiosa para la economía, también limitó las opciones de política de Ecuador y aumentó su dependencia de las exportaciones y la entrada de capital extranjero. Tras observar que la inversión extranjera directa, una fuente habitual de financiación para Ecuador, se ha reducido desde 2014, los Miembros instaron a Ecuador a continuar abriendo su economía a la inversión extranjera, aumentando la previsibilidad y transparencia de sus políticas.”

⁵⁵ Desde el año 2008

⁵⁶ MARCONINI, M. Op. Cit. P. 83

- El hecho de que el acuerdo requiera o no la plena consolidación de la situación regulatoria del país en un plazo determinado, pero permita consolidar medidas restrictivas futuras; y,
- El hecho de que el acuerdo permita o no que no se consoliden sectores o modos de suministro determinados.

Los retos más rigurosos para los países que son partes en acuerdos de comercio de servicios, resultan de la presencia de disposiciones que contemplen la combinación del mecanismo de liberalización, el alcance del acuerdo respecto de los principios básicos y, lo que es más importante, la existencia de un compromiso de liberalización dentro de un horizonte de tiempo determinado. Para fortuna del Ecuador, salvo el caso de los compromisos establecidos con la Comunidad Andina, en los demás escenarios asumidos, el nivel de compromisos acatados carece de este último elemento.

La coexistencia de varios niveles concurrentes de compromisos no ha resultado, por tanto, en una complejidad de administración para Ecuador frente a su marco normativo interno en materia financiera, toda vez que las disposiciones o cláusulas a las que nos hemos sometido son equivalentes y complementarias y, por otra parte, el nivel de liberalización previsto por las normas domésticas es bastante mayor que las disciplinas a las que nos sometimos –en su mayor parte- en la década de los 90.

Debe advertirse que los espacios de reglamentación interna y ajustes a la misma si cuentan con restricciones materiales y formales que deben ser acatadas, a riesgo de vernos sometidos como país al reclamo de nuestros socios comerciales por vulneración de los compromisos asumidos.

Bajo estos lineamientos, el logro de acuerdos comerciales que favorezcan el desarrollo interno y el crecimiento económico, parte de la consistencia con la normativa y los lineamientos de política pública que hayan sido predefinidos para la regulación y promoción de las relaciones financieras internacionales y la presencia de prestadores de servicios financieros. La potencial restricción o condicionamiento sobre los compromisos asumidos, como uno de los requerimientos inherentes de la readecuación del nuevo modelo económico debe justificarse por las potenciales ganancias que próximas reformas que se planteen introducir, puedan representar una vez implementadas.

10. Evaluación de las medidas regulatorias a la luz de los compromisos internacionales

Apreciamos las consecuencias de la interacción entre la observancia de las disposiciones incluidas en los acuerdos internacionales frente a los procesos internos de formación y adopción de políticas públicas y en el ejercicio de las competencias regulatorias de los Estados. Pese que el nivel de “tolerancia” a estas limitaciones es en el ámbito comercial más amplio que en otros rubros de la actividad estatal, dicha susceptibilidad se incrementa cuando se trasciende del entorno regular de lo que significa establecer reglas comerciales para el flujo de mercancías y servicios hacia otros ámbitos, y en el caso que nos ocupa, hacia las potestades en materia de políticas monetarias, cambiarias y otras de índole macroeconómico.

No debe, en otro orden, apartarse de esta reflexión que no solo las reglas internacionales pueden restringir el ejercicio de políticas y la capacidad regulatoria de los Estados, sino que también existen otras motivaciones endógenas que limitan la adopción de instrumentos de política pública, tales como la legitimidad de las medidas u opciones buscadas, conforme el propio marco jurídico interno y la propia disponibilidad de recursos de todo tipo para llevarlas a cabo⁵⁷.

Adicionalmente, en los ámbitos de negociación sobre comercio de servicios se apunta hacia la consolidación de regímenes regulatorios, estableciendo reglas claras para la prestación transfronteriza y el establecimiento o presencia comercial de prestadores de servicios. Lo que en principio puede considerarse menos severo o ambicioso que asumir rebajas arancelarias, como ocurre en negociaciones de mercancías o la eliminación de ayudas estatales, como sucede en temáticas agrícolas o industriales cuyo impacto es más evidente y cuantificable.

No obstante, la restricción en materia regulatoria puede tener implicaciones significativas en materia financiera, a sabiendas que su marco jurídico responde a objetivos y expectativas más allá de lo comercial y, por consiguiente, comprometerse a

⁵⁷ BOSCH. Roberto. Las negociaciones comerciales y la reducción del espacio de políticas para el desarrollo industrial. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Buenos Aires.

no modificar determinado nivel de apertura o liberalización puede parecer inicialmente apropiado si se juzga con las condiciones vigentes en el momento en el que se adoptó tal decisión, pero bajo evaluaciones posteriores bajo condiciones distintas que el futuro depare puede que no se exija asumir ajusten en un sentido, sino contrario al menos diferente al que motivo la sujeción a tales compromisos.

Con este antecedente, podemos pasar a la revisión del articulado normativo del Código Orgánico Monetario y Financiero, partiendo de lo previsto en el Art. 3 que declara como objetivo de dicho cuerpo legal a: “8. Fortalecer la inserción estratégica a nivel regional e internacional”. Por su parte, en el Art. 4 del mismo Código, se determina consecuentemente como uno de los principios que inspiran sus disposiciones a: “4. El ejercicio de la soberanía monetaria y financiera y la inserción estratégica internacional”.

Estas declaraciones marcan una intención de armonización y consistencia en las disposiciones contenidas en el Código con una visión que reconoce que las actividades financieras nacionales también deben observar el entorno global en el que se desenvuelven, y, por tanto, alcanzar la adecuada inserción. Se exige también el acatamiento y observancia de los compromisos internacionales vigentes y los que eventualmente sean también exigibles para el Ecuador.

La interacción de esta visión y objetivo puede ser apreciada en una disposición del mismo Código en la que se establece la interacción entre la temática de comercio exterior con los ámbitos monetario y financiero, como se aprecia a continuación:

Art. 142.- Políticas de comercio exterior: La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera acordará con el organismo responsable de la regulación en materia de comercio exterior, mediante resolución conjunta, las metas de cumplimiento obligatorio de ingreso neto de divisas no petroleras de las balanzas de bienes y de servicios; este último organismo será el responsable del cumplimiento de dichas metas. La Junta presentará un informe del cumplimiento de esta obligación a la Presidencia de la República.

Ecuador ha accedido a una serie de compromisos internacionales en materia de servicios financieros y de movimientos de capitales que establecen un marco regulatorio que complementa y limita al régimen jurídico interno. Particular atención merecen aquellos acordados en el escenario multilateral que han sustentado las bases conceptuales y sustanciales de las negociaciones en dichas materias, aun a nivel regional y bilateral⁵⁸.

⁵⁸ MARCONINI, Mario. Los Servicios en los acuerdos regionales entre países de América Latina y países desarrollados. En *Temas Controversiales en negociaciones comerciales Norte – Sur*. CEPAL. Santiago. 2010. P. 59

ECUADOR (continuación)

En términos generales, los gobiernos han adoptado tres diferentes enfoques para las negociaciones sobre servicios financieros, Estos son: (a) Para vincular el statu quo, que pudo llegar después de la liberalización, ya sea unilateral o en el contexto de las negociaciones. (b) Hacer compromisos vinculantes que representan menos del statu quo en términos de política; y (c) A prometer liberalización futura, que puede o no puede haber planeado antes de las negociaciones. Estas categorías no son necesariamente excluyentes cuando el conjunto de los compromisos de un país es tomado como un todo, tampoco es siempre fácil determinar la categoría exacta en la cual una política posición recayera. Las distinciones son útiles, sin embargo, al pensar en la relación entre los procesos de apertura o liberalización interna y negociaciones de la OMC⁵⁹.

Las obligaciones generales para todos los servicios: el trato de nación más favorecida y la transparencia; y obligaciones particulares de acceso al mercado y trato nacional en las actividades específicas y modos de suministro que cada País Miembro haya incorporado en sus listados de compromisos. Es decir, es un sistema de *lista positiva*, en el que cada Miembro decide (en negociación con otros) el alcance preciso de sus obligaciones para cada sector. Uno de los elementos centrales que complementan las disciplinas que regulan el comercio de servicios son las listas de compromisos mediante las cuales los países definen los sectores que van a regirse por las disposiciones sobre comercio de servicios y los términos en que lo harán.

El mecanismo previsto para un lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado se realizará mediante ofertas y negociaciones graduales y que se llevará a cabo respetando debidamente los objetivos de las políticas nacionales y el nivel de desarrollo de los distintos Miembros, tanto en general como para cada uno de los sectores. No debe dejar de considerarse que los objetivos del GATS y todo acuerdo preferencial de comercio en estas materias involucra la remoción de restricciones cuantitativas o cualitativas a la prestación de servicios transfronterizos por parte de proveedores de las otras Partes y el permitir su presencia comercial en el territorio propio.

⁵⁹ MATTOO, Aaditya. Financial Services and the WTO: Liberalization commitments of the developing and transition economies. Banco Mundial. 1998. P. 12

De conformidad con el análisis efectuado, las disposiciones del Código Orgánico Monetario y Financiero precautelan esencialmente los principales compromisos internacionales que ha asumido Ecuador, al no contrariar expresamente las obligaciones más significativas en materia de trato nacional, acceso a mercados y transferencias o movimientos de capitales. Debe observarse no obstante que el Código asigna varias potestades de carácter regulatorio a la Junta de Regulación y Política Monetaria y Financiera y, por otra parte, las medidas que pueden ser ejecutadas por los organismos de control que han sido creados por el mismo cuerpo legal, pueden eventualmente no resguardar la observancia a dichos compromisos, razón por la cual debe velarse por la verificación de las correspondientes exigencias que el marco jurídico internacional exige, no implique sacrificios o restricciones significativas al ejercicio de la soberanía o potestad estatal de regulación y supervisión financiera.

En relación con el siguiente paso lógico en la gestión de inserción estratégica internacional que debe Ecuador promover para lograr la consistencia entre este nuevo marco regulatorio en materia monetaria y financiera, corresponde a delineamiento de las condiciones óptimas de adopción de eventuales nuevos compromisos internacionales en dichas materias, para lo cual se sugiere podrían observarse los siguientes criterios que atienden a la particular naturaleza de los servicios financieros, que requieren de reglamentación cautelar y supervisión adecuadas para que ningún error o deficiencia de un prestador pueda desestabilizar a todo el sistema. En ese sentido, los procesos de liberalización comercial que se impulsen de ningún modo pueden afectar, ello en desmedro de las medidas regulatorias y mecanismos de supervisión sólidos y eficientes.

Los niveles de liberalización en este ámbito, por tanto, no deben apuntar a la apertura descontrolada de nuevos prestadores de dichos servicios que podría generar una competencia riesgosa y eventual afectación sistemática.

Otra sugerencia muy importante hace relación con la adopción de parámetros legales internos que recojan los preceptos fundamentales del marco jurídico internacional, en materia de servicios financieros, para evitar la implantación de estándares particulares a nivel bilateral o regional que representen una evidente dificultad de administración de distintos niveles regulatorios. Es por eso meritorio que el Código Orgánico Monetario y Financiero incluya implícita o expresamente el resguardo al trato nacional, al acceso a mercados por parte de prestadores extranjeros, la libertad de transferencias de recursos al exterior, junto con la obligación de transparencia permiten equiparar significativamente

ECUADOR (continuación)

los principales preceptos internacionales a los que está obligado Ecuador, y no representarían, por tanto, el ratificarlos o adoptarlos en futuras negociaciones.

Referencias

- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Quito: Asamblea Nacional, 2014.
- Bhagwati, Jagdish. *Regionalism and Multilateralism: An Overview*. Universidad de Columbia, 2005.
- Bosch, Roberto. *Las negociaciones comerciales y la reducción del espacio de políticas para el desarrollo industrial*. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Buenos Aires.
- Comunidad andina. *Países de la Comunidad Andina trabajarán en el 2020 en completar agenda de comercio de servicios* [Nota de Prensa]. Lima, 2019.
- Corrales, Werner. *CEPAL Una perspectiva de América Latina y el Caribe sobre los espacios para políticas en las estrategias de desarrollo sostenible apoyadas en el comercio*.
- Drouet, C. Xavier. *Diferentes enfoques de negociación sobre servicios financieros*. Biblioteca Digital Andina. Monografía del Programa de Pasantías CAN – BID/INTAL. Lima, 2003.
- Estevez, Isabel. *¿Hacia dónde va la Política Comercial Ecuatoriana? Nuevos elementos normativos en el ámbito comercial y sus implicaciones para el Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2012.
- Fondo Monetario Internacional. *Reference Note on Trade in Financial Services*. Washington, 2010.
- Fundación Centro de Educación a Distancia para el Desarrollo Económico y Tecnológico - CEDDET y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de España. *Políticas y Herramientas para la Promoción de Inversiones. Módulo 2: Agentes e*

- instrumentos que intervienen en la captación de inversiones exteriores*. Madrid, 2005.
- Gallagher, Kevin. *Policy Space to prevent and mitigate financial crisis in trade and investment agreements*. UNCTAD, 2010.
- Guerra Bello, Gustavo “Retos jurídicos para el desarrollo normativo de los preceptos constitucionales relativos a la inversión privada extranjera: regular su rol complementario en el nuevo modelo económico”. Informe de Investigación, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010.
- Guerra Bello, Gustavo. “La negociación de acuerdos internacionales de inversión como instrumento para la promoción de inversiones en el Ecuador”. Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008.
- Haggard, Stephan. “Regionalism in Asia and the Americas.” En Ob. Col. Mansfield, Edgard y Milner, Helen. *The Political Economy of Regionalism*. New York: Columbia University Press, 1997.
- Herdegen, Matthias. *Principles of International Economic Law*. Londres: Oxford University Press, 2013.
- Marconini, Mario. “Los Servicios en los acuerdos regionales entre países de América Latina y países desarrollados”. *En Temas Controversiales en negociaciones comerciales Norte – Sur*. Santiago: CEPAL, 2010.
- Mattoo, Aaditya. *Financial Services and the WTO: Liberalization commitments of the developing and transition economies*. Banco Mundial.
- Mayer, Jorg. *Policy Space: what, for what, and where*. *Development Policy Review*, de Cooper Robert. Washington, 2000.
- MCPE. *Agenda de la Política Económica para el Buen Vivir 2011 – 2013*. Quito: MCPE, 2011.
- Ministerio de Finanzas del Ecuador. *Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas*. Quito: Ministerio de Finanzas del Ecuador, 2012.
- OMC. *Acuerdo de Medidas de Inversión relacionadas con el Comercio – MIC*. Documento digital. Ginebra.
- OMC. *Exámenes de las Políticas Comerciales: Ecuador. Observaciones formuladas por el Presidente a modo de conclusión*. Ginebra, 2019.
- OMC. *Servicios Financieros. Servicios por sectores en temas comerciales*. Documento Digital. Ginebra.

ECUADOR (continuación)

OMC. *World Trade Report 2019*. Documento digital. Ginebra, 2020.

Ramírez, Juan Carlos. *Las negociaciones comerciales de Colombia; del ALCA a un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos*. Bogotá: CEPAL, 2005.

Sáez, Sebastián. *El papel de los Acuerdos Comerciales en el Comercio*. Santiago: CEPAL, 2008.

SENPLADES. *Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017*. SENPLADES, 2013.

Stiglitz, Joseph y Charlton, Andrew. *Fair Trade for All. How trade can promote development*. New York: University Press, 2005.