

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

S/CSC/W/39
24 de marzo de 2003

(03-1685)

Comité de Compromisos Específicos

Original: inglés

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Clasificación de los servicios jurídicos

Se ha recibido la siguiente comunicación de la Delegación de las Comunidades Europeas, con el ruego de que se distribuya al Comité de Compromisos Específicos.

I. INTRODUCCIÓN

1. La lista de clasificación sectorial de los servicios (documento W/120) tiene una entrada única, no diferenciada, para los "servicios jurídicos" (cuyo número correspondiente en la CPC es el 861), que están incluidos en la lista de servicios profesionales, los cuales son a su vez un subsector de los servicios prestados a las empresas. La Secretaría de la OMC, en su nota documental de 6 de julio de 1998¹, destaca el hecho de que la distinción de la Clasificación Provisional Central de Productos de las Naciones Unidas (CPC) entre asesoramiento y representación en el derecho penal, otras esferas del derecho y los procedimientos legales no es tan importante para los compromisos de los Miembros como la distinción entre asesoramiento y representación en el derecho del país anfitrión, el derecho del país de origen y el derecho internacional.

2. Ha habido propuestas encaminadas a ajustar, mejorar y dar mayor flexibilidad a la clasificación de los servicios jurídicos del documento W/120, para que refleje con más claridad las realidades del comercio transnacional de servicios jurídicos. Se trata también de dar a los Miembros la capacidad de aumentar la cantidad y calidad de sus compromisos en materia de servicios jurídicos sin poner en peligro la protección de los consumidores nacionales, la calidad de los servicios jurídicos y la salvaguardia del principio de derecho. Algunas propuestas en esta esfera se han limitado a la elaboración de definiciones comunes de los servicios de consultoría jurídica extranjera y el ejercicio del derecho internacional.² Una propuesta consistía en que los servicios jurídicos se dividieran en subsectores relativos a las diversas profesiones (abogados, jueces y otros profesionales del derecho no clasificados bajo otros epígrafes).³ Otra consistía en considerar que la definición de los servicios jurídicos incluía la prestación de servicios de asesoramiento jurídico o representación legal en las transacciones comerciales, la participación en la dirección de organizaciones comerciales, la mediación, el arbitraje y servicios similares de solución extrajudicial de diferencias, la defensa pública de intereses y la promoción de intereses de grupos.⁴ Más recientemente, una propuesta específica de

¹ Documento S/C/W/43.

² Documentos sin signatura N° 2157, de los Estados Unidos, de 14 de abril de 1999, N° 3186, del Japón, de 23 de mayo de 2000, y N° 4977, de Corea, de 9 de agosto de 2000. También los documentos S/CSS/W/67 y S/CSS/W/67/Suppl.1, de Australia, y, tangencialmente, el documento S/CSS/W/52 (punto 5), del Canadá.

³ Documento S/CSS/W/12, de la India.

⁴ Documento S/CSS/W/28 (punto 5), de los Estados Unidos.

clasificación sugirió que se añadieran subcategorías en función de la disciplina jurídica y el tipo de servicio de que se tratara.⁵

3. La CE opina que estas propuestas no dan cuenta de toda la gama de servicios jurídicos transfronterizos ni conllevan necesariamente la flexibilidad que tratan de introducir. El documento W/120 es suficientemente flexible en cuanto a la consignación en listas de los compromisos de los Miembros y, además de facilitar un entendimiento común de los compromisos, puede ser útil para dar una imagen actualizada de la profesión jurídica a escala internacional.

II. ¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS ACTUALES DEL EJERCICIO INTERNACIONAL DE LA PROFESIÓN JURÍDICA?

4. Durante mucho tiempo, los abogados y las empresas de servicios jurídicos realizaron la mayoría de sus operaciones en sus propios mercados nacionales. La mayor parte de los contenciosos de sus clientes se limitaban a un solo país y la familiaridad de los abogados con el régimen jurídico de dicho país era una calificación de singular importancia. La internacionalización de la economía está modificando esta tendencia.

- Debido al incremento de las corrientes comerciales, los consumidores de servicios jurídicos buscan asesoramiento cuando realizan transacciones transfronterizas, que con frecuencia conllevan una superposición del derecho internacional y las diversas legislaciones nacionales. Las transacciones comerciales modernas, incluso las más básicas, requieren habitualmente asesoramiento jurídico sobre las leyes de más de una jurisdicción. En el extremo más complejo de este mercado, no es raro que los clientes necesiten asesoramiento sobre el derecho de 10 o incluso 15 jurisdicciones, además de los tratados internacionales celebrados entre Estados soberanos.
- Por su parte, los abogados empiezan a desplazarse y a calificarse para ejercer su profesión⁶ en jurisdicciones distintas de la de su país de origen; en ocasiones acumulan calificaciones para practicar su profesión en más de una jurisdicción.

5. La creciente movilidad de los abogados y de sus clientes y la dimensión internacional de los problemas jurídicos que deben resolverse en una economía mundializada han hecho cada vez más necesaria la cooperación internacional entre abogados y han propiciado, entre otras cosas, la "migración" de los abogados y el establecimiento de asociaciones transnacionales y de empresas de servicios jurídicos en el extranjero.

6. El actual proceso de mundialización de las actividades comerciales de las empresas hace que los abogados deban estar en condiciones de prestar asesoramiento y asistencia a sus clientes respetando las leyes de las jurisdicciones en las que tienen la calificación necesaria para ejercer su profesión, independientemente del lugar o el contexto en que se hayan de examinar esas leyes (jurisdicción del territorio donde está establecido el cliente, otra jurisdicción, procedimientos de arbitraje). Cuando un cliente solicita asesoramiento o asistencia sobre las leyes de jurisdicciones en las que el abogado no está calificado para ejercer su profesión, si al abogado le es difícil obtener la calificación necesaria, por lo menos ha de estar en condiciones de prestar su cooperación, bien a través de sus relaciones personales o bien asociándose con abogados que dispongan de esa calificación. Esta posibilidad de cooperación es fundamental cuando el cliente debe estar

⁵ Documentos S/CSS/W/67/Suppl.2, de Australia, S/CSC/W/32 y S/CSC/M/22 (punto 3).

⁶ A efectos del presente documento, por "calificación para el ejercicio de la profesión de abogado" debe entenderse el cumplimiento de las "prescripciones en materia de licencias", en el sentido del artículo VI del AGCS.

representado ante un tribunal nacional o un órgano administrativo que apliquen el derecho procesal de una jurisdicción en la que el abogado no esté calificado para ejercer su profesión.

7. Las empresas de servicios jurídicos no tienen demasiados problemas para cumplir estos requisitos de la práctica contemporánea internacional de la profesión jurídica, siempre que estén autorizadas a contratar a abogados calificados para ejercer su profesión en diferentes jurisdicciones, o asociarse con ellos.

III. ¿CUÁL ES EL ALCANCE DE LOS COMPROMISOS CONTRAÍDOS POR LOS MIEMBROS RESPECTO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS?

8. Un estudio de las listas de compromisos en el subsector de los servicios jurídicos muestra que sólo unos pocos Miembros de la OMC han asumido compromisos para todos los servicios jurídicos. **La mayoría de los Miembros de la OMC que han liberalizado el comercio de servicios jurídicos han limitado sus compromisos al asesoramiento jurídico** (o consultoría jurídica), probablemente porque temían que se diera la situación de que un letrado extranjero no perteneciente al colegio de abogados de su territorio pudiera representar a clientes ante sus tribunales nacionales. Además, la mayoría de los compromisos corresponden a los ámbitos jurídicos definidos por **la distinción entre derecho del país anfitrión, derecho del país de origen, derecho de un tercer país y derecho internacional**.

9. Esta terminología parece reflejar un mundo en el que los abogados sólo están calificados para ejercer su profesión en su propio país o jurisdicción y plantea muchas cuestiones, como, por ejemplo:

- El concepto de derecho del país de origen, que puede definirse como el derecho del país o jurisdicción en el cual el abogado está calificado para ejercer su profesión, podría superponerse al concepto de derecho del país anfitrión.⁷
- El concepto de derecho de un tercer país se presta a dos interpretaciones. Puede tratarse del derecho de cualquier tercer país en el que el abogado esté calificado para ejercer su profesión, como se indica en las propuestas de clasificación enviadas hasta ahora, en cuyo caso el concepto se superpone al del derecho del país de origen. O bien puede tratarse del derecho de cualquier país (distinto del país anfitrión) en el cual el abogado no esté necesariamente calificado para ejercer su profesión, en cuyo caso el concepto es conflictivo a los efectos de la protección de los consumidores.
- La definición del derecho internacional también abunda en dificultades. El derecho puede considerarse internacional por sus fuentes⁸, por su contenido (cuando interviene más de un país) y por la jurisdicción encargada de su aplicación y/o interpretación (una corte o tribunal internacional). Algunas propuestas han hecho hincapié en el contenido y consideran que el derecho internacional consiste en normas y principios de aplicación general relativos a la conducta de los Estados y las organizaciones internacionales y a sus relaciones, así como a algunas de sus relaciones con personas físicas o jurídicas, por lo que abarcaría también el derecho

⁷ En efecto, un ciudadano de un país A que esté calificado como abogado en ese país y posteriormente sea admitido en el colegio de abogados de un país B, presta servicios jurídicos en relación con el derecho del país de origen A y B. Por otra parte, los abogados calificados en el país B y empleados en el bufete abierto en ese país por una empresa de servicios jurídicos cuya sede central esté ubicada en el país A, están prestando servicios jurídicos en su país de origen (es decir, según el derecho de B). Desde el punto de vista del país B, siempre que esos abogados ejerzan la profesión en su territorio, estarán prestando servicios jurídicos en relación con el derecho del país anfitrión.

⁸ Véase el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

privado internacional. Otras van aún más lejos e incluyen el derecho relacionado con las transacciones mercantiles internacionales. Muchos Miembros, entre los cuales está la CE, consideran en cambio que el derecho privado internacional y el derecho relacionado con las transacciones mercantiles internacionales forman parte fundamentalmente del derecho nacional o de una combinación de varios derechos nacionales. De modo que el derecho internacional se limitaría al derecho público internacional.

- En este contexto debe prestarse especial atención a los ordenamientos jurídicos supranacionales *sui generis* que han surgido en el marco de los procesos de integración. En cuanto al derecho de la CE, no debe considerarse derecho internacional sino derecho nacional de la CE. En efecto, la CE constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional en cuyo beneficio los Estados han limitado sus derechos soberanos, aunque en ámbitos reducidos, y cuyos sujetos no sólo son los Estados miembros sino también sus ciudadanos. El derecho derivado del Tratado, que es una fuente independiente de derecho, no puede, en virtud de su carácter especial y original, ser derogado por disposiciones jurídicas nacionales, independientemente del marco en que se inserten, sin privarle de su carácter de derecho comunitario y sin poner en entredicho el propio fundamento jurídico de la Comunidad.⁹

10. La mayoría de los **compromisos** se han **contraído respecto del derecho internacional (o, más concretamente, del derecho público internacional) y del derecho del país de origen**. En estas circunstancias, el alcance exacto de los compromisos varía en función del modo en que se hayan consignado en listas:

- En algunos casos, la lista indica expresamente que el derecho del país anfitrión no está incluido en el compromiso (o no está consolidado), o que los compromisos sólo abarcan el derecho de otros países.
- En otros casos, no hay ninguna indicación expresa del alcance sectorial de los compromisos, pero se asumen compromisos adicionales respecto del derecho del país anfitrión y, por lo tanto, este derecho parece quedar excluido de los compromisos en la medida en que no está comprendido en esos compromisos adicionales.
- Por último, en algunos casos no se hace ninguna referencia al derecho del país anfitrión, dejándose abierta la interpretación de esos compromisos.¹⁰

11. El alcance exacto de los compromisos es más fácil de determinar cuando los compromisos se han contraído respecto del **derecho de la jurisdicción en la que el proveedor de servicios está calificado**. Desde un punto de vista técnico, sin embargo, es dudoso que esos compromisos reflejen la situación de las empresas de servicios jurídicos, en las cuales quien está calificado para ejercer no es el propio proveedor de servicios, sino su personal.

⁹ Véanse las sentencias del Tribunal Europeo de Justicia de 5 de febrero de 1963, en el asunto 26/62, Van Gend & Loos, [1963] RTJCE 1, y de 15 de julio de 1964, en el asunto 6/64 Costa/ENEL, [1964] RTJCE 585.

¹⁰ A falta de una clasificación rígida, siempre que el abogado extranjero esté calificado para ejercer su profesión según el derecho del país de origen y el derecho del país anfitrión extranjero, los compromisos abarcan ambos derechos. Si se introdujera una clasificación rígida de este tipo, como sugieren algunas propuestas, los abogados extranjeros que estuvieran calificados para ejercer su profesión con arreglo al derecho del país anfitrión no estarían comprendidos en el compromiso.

IV. ¿RESPONDEN ESTOS COMPROMISOS CORRECTA Y CABALMENTE A LA PRÁCTICA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA INTERNACIONAL?

12. La CE considera que ninguno de los criterios basados en la distinción entre diferentes ámbitos jurídicos responde a todos los requisitos de la práctica moderna internacional en esta esfera. Este juicio es válido para los compromisos que abarcan a todos los servicios jurídicos, y aún más cuando se limitan a los servicios de asesoramiento jurídico. En efecto, todos estos criterios confunden la definición de un servicio con las calificaciones necesarias para prestarlo y, por consiguiente, tienden a pasar por alto la situación de las empresas de servicios jurídicos.

13. A efectos de clasificación, el único parámetro que debe tenerse en cuenta es la naturaleza de los diferentes servicios que pueden prestar los profesionales del derecho. En este sentido, la CPC de las Naciones Unidas, después de su revisión de 1997 en la que se añadieron los servicios de arbitraje y conciliación, es bastante completa, y abarca incluso actividades ejecutadas principal pero no exclusivamente por las profesiones jurídicas (conciliación y mediación, asesoramiento sobre legislación tributaria).

14. En este contexto, cabe señalar que hay un cierto número de profesionales del derecho (por ejemplo, jueces y notarios) a los que se han confiado cargos públicos. Según el párrafo 3 del artículo I del AGCS, los compromisos contraídos respecto de los servicios jurídicos no deberían afectarles, aunque su actividad pueda considerarse incluida en el número 861 de la CPC.¹¹ Sin embargo, en caso de que los Miembros de la OMC no estuvieran de acuerdo en excluir totalmente de la aplicación del AGCS a algunos de esos profesionales del derecho, los Miembros siempre tendrían la posibilidad, para disipar cualquier duda, de no consolidar la prestación de los servicios jurídicos por profesionales del derecho a quienes se hayan confiado cargos públicos.

15. Otra subdivisión de los servicios jurídicos descritos en el número 861 de la CPC, basada en diferentes ámbitos jurídicos, plantea problemas a la hora de trazar la línea divisoria entre el derecho internacional y el derecho nacional, así como entre el derecho del país de origen y el del país anfitrión. Además, esta distinción, que no existe en otros subsectores de servicios, parece innecesaria en la medida en que, mediante la imposición de un régimen de licencias a los proveedores de servicios jurídicos, un Miembro puede asegurarse de que un abogado sólo prestará servicios profesionales, en los ámbitos jurídicos para los que esté calificado.¹² Una indicación de los ámbitos jurídicos sólo sería útil para señalar si el Miembro se plantea la posibilidad de abrir o no su mercado a la prestación de servicios jurídicos de acuerdo con el derecho de cualquier país (excepto el país anfitrión), para cuyo ejercicio no esté calificado el abogado extranjero.

16. Los imperativos de la práctica moderna de la profesión jurídica a escala internacional aconsejan contraer los compromisos respecto de todos los servicios jurídicos incluidos en el número 861 de la CPC. Si se quiere tener debidamente en cuenta la posibilidad de que un abogado extranjero coopere con letrados calificados en el país y de que una empresa extranjera de servicios jurídicos contrate a abogados calificados localmente, o se asocie con ellos, para encargarse de la representación de sus clientes ante un tribunal nacional o un órgano administrativo del país anfitrión, o en procedimientos de arbitraje, los compromisos que limitan el alcance de la práctica a los servicios

¹¹ Por ejemplo, a los miembros de un tribunal nacional o a los auditores no les afectan los compromisos asumidos respecto de los servicios de auditoría, aunque presten estos servicios (comprobación de las cuentas del gobierno o de las empresas públicas, etc.).

¹² En el subsector de la auditoría, por ejemplo, las listas no distinguen entre las auditorías impuestas por el derecho del país anfitrión y las impuestas por la legislación extranjera. Sin embargo, los Miembros que han contraído compromisos respecto de los servicios de auditoría pueden negarse a conceder una licencia para la prestación de esos servicios que exijan las leyes del país anfitrión, si el auditor no reúne las calificaciones requeridas.

de asesoramiento jurídico no son suficientes. Aunque algunas listas tratan de superar estas limitaciones mediante un mayor número de compromisos, esta solución parece una pirueta técnica sin precedentes en el contexto del AGCS.^{13, 14}

17. Al contraer compromisos con respecto a todos los servicios jurídicos, los Miembros no estarían obligados a permitir que abogados que no estén calificados para el ejercicio del derecho nacional presten servicios de representación ante los tribunales u órganos administrativos nacionales. En efecto, dado que el ejercicio del derecho nacional (que incluye la aplicación del derecho procesal por esos tribunales y órganos) está sujeto al régimen de licencias aplicable en el territorio de dicho Miembro, sólo los abogados debidamente calificados en la jurisdicción del Miembro en cuestión podrán prestar servicios de representación. En este contexto, salvo que se consigne en la lista de compromisos una limitación específica sobre el acceso a los mercados en el modo 3, ese abogado podrá representar a clientes en nombre propio o en nombre de la empresa extranjera de servicios jurídicos que lo haya empleado o que se haya asociado con él.

18. Los Miembros todavía pueden restringir sus compromisos respecto de los servicios jurídicos en general consignando en sus listas limitaciones específicas al acceso a los mercados o al trato nacional, de conformidad con los artículos XVI y XVII del AGCS (por ejemplo, prescripciones en materia de nacionalidad o residencia para inscribirse en el colegio de abogados, pago de cuotas, etc.). Serán los Miembros quienes deban negociar el alcance de esas limitaciones, en vista de los requisitos que impone la práctica moderna de la profesión jurídica a escala internacional.

V. CONCLUSIÓN: FLEXIBILIDAD DE LA CLASIFICACIÓN ACTUAL PARA AUMENTAR LA CANTIDAD Y LA CALIDAD DE LOS COMPROMISOS

19. En función de las consideraciones anteriores, la CE entiende que los compromisos en el subsector de los servicios jurídicos pueden incrementarse en cantidad y calidad sin alterar la clasificación del documento W/120. Para ello, los compromisos deberían abarcar todos los servicios jurídicos, sin especificación del alcance de las actividades. En cuanto a los ámbitos jurídicos, aunque no es necesario reflejarlos en las listas, quizás convenga que los Miembros indiquen si los compromisos se limitan a los derechos respecto de los cuales el proveedor de servicios o su personal están calificados como abogados o, si lo desean, abarcan también los derechos respecto de los cuales el proveedor de servicios o su personal no lo están.

20. En cuanto a los demás sectores de servicios, las limitaciones de acceso a los mercados y trato nacional deberían incluirse en las listas del modo correspondiente. En lo referente a las medidas reglamentarias no discriminatorias, tal como se definen en el párrafo 4 del artículo VI del AGCS (es decir, registro en el colegio de abogados del país anfitrión, observancia del código de ética de

¹³ En los otros sectores de servicios, la posibilidad (y, por lo común, la obligación) de asociarse con proveedores locales de servicios o de contratar a personal local del país anfitrión es una cuestión que se trata en las columnas correspondientes al acceso a los mercados y al trato nacional.

¹⁴ Por ejemplo, en los servicios de asesoramiento tributario, cabría imaginar el caso de un Miembro que, temiendo que los asesores fiscales extranjeros no estén bastante calificados para asesorar sobre los impuestos internos, les impusiera la obligación de completar sus calificaciones. Sin embargo, desde el punto de vista de los consumidores, ese Miembro no tendría objeciones en principio a que los asesores fiscales extranjeros colaboraran con asesores calificados localmente o a que empresas extranjeras especializadas en el asesoramiento tributario entraran en su mercado por conducto de asesores fiscales calificados en el régimen tributario local. Este caso se resuelve adecuadamente contrayendo compromisos para el conjunto de los servicios de asesoramiento tributario, sin limitar el alcance de los compromisos respecto de estos servicios a los impuestos locales ni introducir un compromiso adicional que autorice a las empresas extranjeras especializadas en el asesoramiento fiscal a asociarse con asesores fiscales calificados en el régimen tributario local, o a contratarlos.

dicho colegio, utilización del título del país de origen, etc.), no es necesario que se enumeren como tales en las listas, pero una mención al respecto en una nota podría resultar útil.

21. A título de ilustración se ofrece el ejemplo siguiente:

Servicios jurídicos (CPC 861 + servicios de arbitraje y conciliación)*	1	1	
	2	2	
	3	3	
	4	4	

*La prestación de servicios jurídicos sólo está autorizada respecto del derecho público internacional y del derecho de las jurisdicciones en las cuales el proveedor de servicios o su personal estén calificados para el ejercicio de la profesión de abogado y, al igual que la prestación de otros servicios, está supeditada a los requisitos y procedimientos de licencia aplicables en [PAÍS]. Para los abogados que prestan servicios jurídicos relacionados con el derecho público internacional y el derecho de otros países, estos requisitos pueden revestir la forma, entre otras, de la observancia de los códigos de ética locales, la utilización del título del país de origen (a menos de que se haya obtenido su convalidación con el título del país anfitrión), los requisitos en materia de seguros, la inscripción ordinaria en el colegio de abogados del país anfitrión o la admisión simplificada en este colegio tras superar una prueba de aptitud. Los servicios jurídicos relacionados con el derecho de [PAÍS] los prestará en principio, a título personal, un abogado plenamente calificado e inscrito en el colegio de [PAÍS]. Así pues, podría ser necesaria la plena inscripción en el colegio de abogados de [PAÍS] para prestar servicios de representación ante los tribunales y otras autoridades competentes de [PAÍS], ya que conllevan la práctica del derecho procesal nacional.