

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

S/C/W/102

5 de marzo de 1999

(99-0885)

Consejo del Comercio de Servicios

Original: inglés

CUESTIONES SISTÉMICAS QUE PLANTEA EL ARTÍCULO V DEL AGCS

Comunicación de Hong Kong, China

Se ha recibido la siguiente comunicación de la Delegación Permanente de Hong Kong, China, con el ruego de que se distribuya a todos los Miembros.

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente documento se refiere a los acuerdos de integración económica en la esfera de los servicios (AIES). Hong Kong, China, considera que muchos de los términos básicos de las disposiciones pertinentes del AGCS no son suficientemente claros.

2. El objetivo consiste en identificar las cuestiones que plantean la interpretación y la aplicación del artículo V del AGCS y las disposiciones conexas. La lista de cuestiones abordadas no es exhaustiva ni prejuzga las posiciones de otros Miembros de la OMC a este respecto. Se trata de fomentar el debate sobre este aspecto importante del AGCS. Hong Kong, China, considera que, por su importancia, esta cuestión ha de examinarse no sólo en el Comité de Acuerdos Comerciales Regionales (CACR), sino también en otros órganos competentes de la OMC, incluido el Comité del Comercio de Servicios (CCS).¹

II. DETERMINADAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO V

3. El texto de la cláusula de encabezamiento del párrafo 1 del artículo V del AGCS -"el presente Acuerdo no impedirá a ninguno de sus Miembros ser parte en un acuerdo por el que se liberalice el comercio de servicios"- plantea un problema con respecto al alcance de la exención concedida a los AIES. Más concretamente, cabe preguntarse si esta disposición permite que un AIES se aparte no sólo de la obligación NMF, sino también de otras obligaciones establecidas en el AGCS, y, en caso afirmativo, cuáles serían esas obligaciones. A este respecto es fundamental determinar a qué se refieren las palabras "no impedirá". Dicho de otro modo, aparte de la obligación NMF, ¿habría otras obligaciones en el AGCS que "impedirían" a los Miembros "ser parte en un acuerdo" que cumpla los requisitos del artículo V?

4. En el apartado a) del párrafo 1 del artículo V se establece un requisito de "cobertura sectorial sustancial" y en la nota de pie de página 1 se enumeran los factores que han de tenerse en cuenta para determinar si esta condición se ha cumplido. Concretamente, la nota mencionada prevé el examen del número de sectores, el volumen del comercio afectado y los modos de suministro abarcados en las disposiciones del Acuerdo en materia de liberalización. Sin embargo, este texto no es suficientemente claro. En el CACR ya se ha analizado si es posible excluir todo un sector de servicios sin que ello

¹ Hong Kong, China, ha dirigido una comunicación similar al CACR (WT/REG/W/34).

impida la aceptación del AIES. ¿Dependerá del volumen de comercio afectado? En otras palabras, ¿debe entenderse que el texto de la nota de pie de página 1 proporciona una base para determinar la importancia de los sectores abarcados por las disposiciones en materia de liberalización, o que indica tres factores distintos que es preciso tomar en cuenta para formular un juicio general? ¿Son los únicos factores pertinentes? ¿No convendría disponer de más orientación sobre lo que ha de entenderse por "cobertura sustancial", por ejemplo, saber si se refiere a una proporción del número total de sectores o del volumen de comercio?

5. En la nota de pie de página mencionada *supra* se establece asimismo que "en los acuerdos no deberá establecerse la exclusión *a priori* de ningún modo de suministro". ¿Esto significa que todo AIES debe abarcar la movilidad en materia de inversiones y mano de obra en el sentido de los modos 3 y 4 con respecto al comercio de servicios? ¿Este requisito de movilidad de la mano de obra está limitado por las disposiciones del párrafo 2 del *Anexo sobre el movimiento de personas físicas proveedoras de servicios en el marco del Acuerdo*? En el párrafo 2 de este Anexo se establece que el AGCS "no será aplicable a las medidas que afecten a personas físicas que traten de acceder al mercado de trabajo de un Miembro ni a las medidas en materia de ciudadanía, residencia o empleo con carácter permanente". ¿Sería razonable interpretar este texto en el sentido de que un acuerdo de integración económica sobre servicios debe establecer la movilidad de la mano de obra de las personas físicas empleadas por empresas proveedoras de servicios, o bien de las que cuenten con contratos de suministro de servicios?

6. Con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo V, un AIES compatible con el AGCS debe establecer "la ausencia o la eliminación, en lo esencial, de toda discriminación entre las partes, en el sentido del artículo XVII" (sobre trato nacional), con algunas excepciones. Esto plantea problemas tanto con respecto al significado de las palabras "en lo esencial, de toda" como al alcance de las excepciones. ¿Cómo deben interpretarse las palabras "en lo esencial"? ¿No convendría definir esto con más precisión? Las palabras "en lo esencial, de toda" retoman un concepto ya utilizado en el artículo XXIV del GATT. ¿El análisis del significado de esta expresión tal como se emplea en el párrafo 8 de este artículo del GATT podría aclarar en alguna medida su significado en el artículo V del AGCS?

7. En el apartado b) del párrafo 1 del artículo V se establecen excepciones con respecto a las medidas permitidas en virtud de los artículos XI (disposiciones del FMI en materia de pagos y transferencias), XII (balanza de pagos), XIV (excepciones generales para medidas adoptadas por razones de salud, seguridad, imposición y orden público) y XIVbis (seguridad nacional). Esta enumeración no abarca, por ejemplo, los artículos VII (reconocimiento), X (medidas de salvaguardia urgentes), XIII (contratación pública) y XV (subvenciones), como tampoco el Anexo sobre servicios de transporte aéreo y el Anexo sobre servicios financieros. Cabe formular varias preguntas a este respecto:

- ¿Esto significa que los miembros de un AIES no pueden practicar discriminación entre sí con respecto a la aplicación de medidas internas en materia de concesión de licencias a profesionales, concesión de subvenciones internas, contratación pública, derechos de tráfico aéreo y supervisión cautelar?
- ¿Significa que no pueden aplicar medidas de salvaguardia urgentes en el comercio que realizan entre sí? ¿Acaso esto es compatible con el párrafo 1 del artículo X, conforme al cual "Se celebrarán negociaciones multilaterales sobre la cuestión de las medidas de salvaguardia urgentes, basadas en el principio de **no discriminación**"? Sobre la base de una interpretación literal, existiría, al parecer, un conflicto entre el apartado b) del párrafo 1 del artículo V y esta disposición del artículo X, que sólo podría evitarse adoptando una interpretación más amplia de la cláusula de encabezamiento del párrafo 1 del artículo V.

- ¿Todos los AIES existentes cumplen el requisito establecido en el apartado b) del párrafo 1 del artículo V, que prevé la eliminación de toda discriminación con respecto a la reglamentación en materia de servicios profesionales, servicios de transporte aéreo y servicios financieros? ¿Todos esos acuerdos establecen la eliminación de toda discriminación en la contratación pública de servicios o en la concesión de subvenciones a proveedores de servicios?
- ¿Cómo deben de interpretarse los requisitos del apartado b) del párrafo 1 del artículo V con respecto a las negociaciones previstas en virtud de los artículos VII, X, XIII, XV, y en los distintos Anexos del AGCS?

8. Con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo V, los AIES deben eliminar toda discriminación "ya sea en la fecha de entrada en vigor de ese acuerdo o sobre la base de un marco temporal razonable". ¿Qué se entiende por "marco temporal razonable"? ¿Podría ser un punto de referencia útil a este respecto el apartado c) del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT, con las aclaraciones incluidas en el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT de 1994?

9. El párrafo 2 del artículo V establece que, al determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 1, podrá tomarse en cuenta la relación del AIES "con un proceso más amplio de integración económica". Esto plantea al menos dos problemas. En primer lugar, ¿qué se entiende por "un proceso más amplio de integración económica"? Y en segundo lugar, ¿de qué manera la existencia y el contenido de un "proceso más amplio de integración económica" inciden en la determinación del cumplimiento de las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 1?

- La expresión "un proceso más amplio de integración económica" puede interpretarse al menos de dos maneras diferentes. En primer lugar, puede referirse a un proceso que abarque la eliminación de obstáculos tanto al comercio de servicios como al de mercancías. En segundo lugar, puede referirse a un proceso que vaya más allá de la eliminación de la discriminación y tenga por objeto armonizar las medidas internas de reglamentación entre los miembros del AIES. Estas dos interpretaciones no son mutuamente excluyentes.
- Ningún elemento del párrafo 2 del artículo V aclara la finalidad de esta disposición. Tal vez se considere que la existencia de un proceso más amplio de integración económica podría suponer un descenso del umbral de aceptabilidad en cuanto a las esferas en las que aún exista discriminación entre los Miembros. Por ejemplo, cabe esperar que un proceso más amplio de armonización de las medidas de reglamentación en materia de servicios profesionales conducirá a la eliminación de todas las formas de discriminación en la reglamentación de estos servicios. El párrafo 2 del artículo V también puede interpretarse en el sentido de que la existencia de un marco temporal para una liberalización paralela del comercio de mercancías incidiría en lo que se aceptase como un "marco temporal razonable" para la eliminación de todas las formas de discriminación que afecten al comercio de servicios.

10. En el apartado a) del párrafo 3 del artículo V se concede a los países en desarrollo "flexibilidad" con respecto a las condiciones enunciadas en el párrafo 1 de dicho artículo, en particular con respecto a su apartado b). Pueden formularse varias preguntas con respecto a esta disposición.

- ¿Qué implica la referencia al párrafo 1 del artículo V en cuanto a la flexibilidad que podría concederse para la aplicación del apartado a) del párrafo 1, donde se establece

que un AIES debe tener una cobertura sectorial sustancial? ¿Implica que sólo debe concederse una flexibilidad limitada con respecto a la condición enunciada en el apartado a)? En caso afirmativo, ¿cómo podría determinarse esa flexibilidad?

- ¿La referencia a la flexibilidad con respecto a las condiciones enunciadas en el apartado b) se aplica tanto a la eliminación "en lo esencial, de toda discriminación" como al "marco temporal razonable" para el cumplimiento de este objetivo? ¿Sería útil determinar con más precisión el grado de "flexibilidad" que se puede conceder a los países en desarrollo? ¿Sería conveniente exponer una justificación de la flexibilidad concedida a los países en desarrollo, por ejemplo, el propósito de protegerlos de la competencia internacional en sectores o subsectores insuficientemente desarrollados, a fin de que dispongan del tiempo necesario para desarrollar la competitividad de determinados sectores o subsectores o elaborar un sistema eficaz de reglamentación en determinados sectores o subsectores? ¿Sería posible, sobre la base de una justificación particular, determinar esa flexibilidad de manera apropiada?
- ¿La frase "en consonancia con el nivel de desarrollo de los países de que se trate", que figura en el apartado a) del párrafo 3 del artículo V, significa que la "flexibilidad" afecta únicamente al régimen aplicable a los servicios en los países en desarrollo miembros de un AIES integrado tanto por países desarrollados como por países en desarrollo?

11. Con arreglo al párrafo 4 del artículo V, un AIES "no elevará, respecto a ningún miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio de servicios dentro de los respectivos sectores o subsectores con relación al nivel aplicable con anterioridad al acuerdo". La interpretación y la aplicación de esta disposición plantean diversos problemas.

- ¿Qué sistema se aplicará para determinar si se ha elevado o no, respecto a ningún miembro ajeno al acuerdo, el nivel global de obstáculos al comercio en determinados sectores o subsectores? ¿Esta condición ha de cumplirse tanto para los sectores como para los subsectores?
- ¿Cómo se puede determinar objetivamente en la práctica el nivel de obstáculos? En muchos casos, las diferencias en los mecanismos de reglamentación y la habitual insuficiencia de datos detallados sobre los servicios podrían impedir de hecho el cálculo del nivel global de obstáculos existentes con anterioridad a la aplicación del AIES. En teoría, sería posible convertir todos los obstáculos en equivalentes arancelarios y éstos, a su vez, en un promedio arancelario para los miembros del AIES. No obstante, el cálculo de ese equivalente arancelario plantearía en la práctica problemas insuperables en cuanto a los datos y la metodología.
- A este respecto se plantea asimismo el problema de determinar en qué circunstancias un AIES implicará cambios en el nivel de obstáculos al comercio de servicios con Miembros ajenos a ese acuerdo. ¿Esos cambios guardan relación con algunas formas de armonización/alineación entre los miembros del AIES en cuanto al trato que éstos deben dar a terceros, de manera similar a lo previsto en el régimen de comercio exterior de las uniones aduaneras para las mercancías? ¿Esto guarda también relación con el concepto de "proceso más amplio de integración económica" al que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo V? ¿Implicaría el párrafo 5 del artículo V que no está permitido retirar o modificar un compromiso invocando el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II y que toda retirada o modificación de compromisos ha de efectuarse por la vía del artículo XXI?

- Puesto que puede resultar imposible calcular el nivel global de obstáculos existente con anterioridad a la adopción del AIES, tal vez los Miembros deseen estudiar la posibilidad de elaborar otro criterio. Una posibilidad consistiría en exigir que en ningún sector o subsector un AIES redujese el nivel de comercio, o el crecimiento del comercio, por debajo de la tendencia histórica. Si bien es probable que este enfoque también tropiece con el obstáculo de la escasez de datos detallados, desde el punto de vista metodológico sería más viable.

12. Con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del artículo V, un AIES en el que únicamente participen países en desarrollo podrá conceder "un trato más favorable" a los proveedores de servicios "que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas de las partes en dicho acuerdo". ¿El requisito establecido en el párrafo 4 del artículo V fija un límite efectivo para el trato más favorable que puede concederse a empresas que sean propiedad de ciudadanos de un AIES de ese tipo, al estipular que el nivel global de obstáculos dentro de los respectivos sectores o subsectores no debe ser más alto que el que existía anteriormente? Para determinar con más claridad el grado de trato favorable que puede concederse ¿sería útil establecer algunos límites con respecto al grado de trato más favorable o fijar condiciones para la concesión de un trato más favorable? Por ejemplo, ¿podría reservarse el trato más favorable a empresas que no fuesen competitivas a nivel mundial?

13. El párrafo 6 del artículo V concede a un proveedor de servicios de otro Miembro algunos derechos en virtud del AIES "a condición de que realicen operaciones comerciales sustantivas". ¿Cómo debe interpretarse el concepto de "operaciones comerciales sustantivas", al que también se hace referencia en el inciso i) del apartado m) del artículo XXVIII del AGCS? ¿Al utilizar este concepto se desea distinguir entre el proveedor de servicios que produce servicios y el que los vende? ¿O bien entre el que produce y/o vende servicios activamente y el que sólo está legalmente establecido pero aún no realiza actividades de producción o venta? ¿O se desea distinguir entre los operadores que pueden "desempeñarse" como proveedores de servicios (sin estar establecidos formalmente) y los proveedores de servicios que están establecidos legalmente como tales?

14. El párrafo 7 del artículo V establece la obligación de notificar prontamente el establecimiento o la modificación de un AIES. ¿Qué relación existe entre este requisito de pronta notificación y la disposición del párrafo 5 del artículo V, que establece la obligación de dar aviso con una antelación mínima de 90 días en caso de que un Miembro decida retirar o modificar su Lista con ocasión de la conclusión, ampliación o modificación de un AIES? ¿Define el párrafo 5 del artículo V el significado de la palabra "prontamente" empleada en el contexto del párrafo 7 del artículo V, en el sentido de que la conclusión, ampliación o modificación de un AIES debe notificarse con una antelación mínima de 90 días?

III. EXAMEN GENERAL DEL ARTÍCULO V

15. Tal vez podría explorarse el problema general de determinar si existen vinculaciones entre el artículo V del AGCS y el artículo XXIV del GATT. Por ejemplo, la existencia de una vinculación entre ambas disposiciones podría depender de la forma en que se interprete el párrafo 2 del artículo V del AGCS, que vincula el examen de las condiciones establecidas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo V a la existencia y el contenido de "un proceso más amplio de integración económica o liberalización del comercio entre los países de que se trate". Tal vez podría pensarse que esa vinculación existe si la frase "un proceso más amplio de integración económica" se interpretase en el sentido de un proceso que entraña la liberalización tanto del comercio de mercancías como del comercio de servicios.

IV. CONCLUSIONES

16. El presente documento indica con claridad la existencia de un gran número de problemas importantes y fundamentales que es necesario resolver con respecto a los AIES. Se han formulado algunas sugerencias para avanzar en el examen de estas cuestiones.
