

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

S/FIN/W/11

1º de mayo de 1997

(97-1923)

Comité del Comercio de Servicios Financieros

CUESTIONES RELATIVAS A LA ADOPCIÓN DE UN PROTOCOLO

PARA CONCLUIR LAS NEGOCIACIONES SOBRE

SERVICIOS FINANCIEROS

Nota de la Secretaría

La presente nota tiene por objeto facilitar a las delegaciones el examen de determinadas cuestiones relacionadas con la adopción de un protocolo para concluir las negociaciones sobre servicios financieros. Se distribuye en respuesta a una solicitud formulada en la reunión del Comité celebrada el 10 de abril de 1997.

Necesidad de un protocolo

Al término de una negociación, la práctica habitual de las partes negociadoras es firmar un protocolo que legalice los resultados de las negociaciones. Constituyen un ejemplo al respecto las negociaciones sobre servicios celebradas con posterioridad a la Ronda Uruguay en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).¹ Las modificaciones de las Listas de Compromisos Específicos y/o de las Listas de Exenciones del Artículo II (NMF) acordadas a raíz de las negociaciones se anexan al texto de un protocolo. Dado que tanto las Listas de compromisos como las Listas de exenciones forman parte integrante del AGCS, esas modificaciones deberían efectuarse mediante un procedimiento formal en el marco del AGCS. El AGCS y las sucesivas decisiones adoptadas por el Consejo del Comercio de Servicios, que constituyen la base jurídica para la realización de esos cambios

¹En el marco del AGCS se han adoptado los siguientes protocolos:

- Segundo Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, hecho el 6 de octubre de 1995 (servicios financieros) (documento S/L/11, de fecha 24 de julio de 1995)
- Tercer Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, hecho el 6 de octubre de 1995 (movimiento de personas físicas) (documento S/L/12, de fecha 24 de julio de 1995)
- Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, hecho el 15 de abril de 1997 (telecomunicaciones básicas) (documento S/L/20, de fecha 30 de abril de 1996)

El Primer Protocolo se redactó originalmente para las Listas de los países menos adelantados Miembros resultantes de la Ronda Uruguay. Sin embargo, ese protocolo nunca fue adoptado ya que se siguió un procedimiento distinto para anexar las Listas de esos Miembros al AGCS.

brindan a los Miembros la posibilidad de modificar o retirar sus compromisos específicos o de consignar exenciones del trato NMF durante un período determinado, en el que deberían celebrarse negociaciones relativas a un sector o modo de suministro específico.² Este derecho de modificación, retirado o consignación de los Miembros puede ejercerse unilateralmente.³

No obstante, cuando las negociaciones dan lugar a un conjunto acordado de compromisos, se adopta un protocolo en tanto que instrumento jurídico que certifica los cambios convenidos. La necesidad práctica de adoptar un protocolo que certifique los resultados de una negociación se deriva de la necesidad de asegurar que los cambios convenidos entren en vigor al mismo tiempo que el protocolo, es decir, que ningún cambio en los compromisos o las exenciones del trato NMF de un Miembro entre en vigor si no entran en vigor al mismo tiempo los cambios introducidos por los demás Miembros. El protocolo garantiza una entrada en vigor condicionada de los compromisos acordados. Por tanto, puede decirse que el protocolo es un instrumento que permite mantener, al término de una negociación, el equilibrio entre los compromisos y las exenciones del trato NMF negociadas.

Elementos principales de un protocolo

Los principales elementos que deberían incluirse en un protocolo para la conclusión de negociaciones sobre compromisos específicos y exenciones del trato NMF en el marco del AGCS son los siguientes:

- un preámbulo en el que se indiquen los Miembros interesados y el contenido del acuerdo resultante de las negociaciones, es decir, qué Miembros han convenido en qué textos (normalmente se trata de un conjunto de Listas de Compromisos Específicos y de Listas de Exenciones del Artículo II (NMF) que se anexan al protocolo), en conexión con los instrumentos jurídicos pertinentes;
- una descripción de la relación que guardan las Listas de compromisos y las Listas de exenciones anexas con las anteriores, es decir, una explicación de si las nuevas listas reemplazan, complementan o modifican en su totalidad o en parte las Listas previamente existentes;
- el procedimiento de aceptación del protocolo; en particular, hasta qué fecha el protocolo estará abierto a la aceptación;
- una indicación de cuándo entrará en vigor el protocolo, de si la entrada en vigor está supeditada a determinadas condiciones, y del procedimiento a seguir en el caso de que no se cumplan esas condiciones;
- otras cuestiones de procedimiento, como la designación de un depositario para el protocolo, que suele ser el Director General de la OMC, y referencias a la pronta distribución de las copias autenticadas y de las notificaciones de las aceptaciones. Asimismo, se hace referencia al procedimiento de registro del protocolo con arreglo a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas;

²Respecto de los servicios financieros, véanse el Segundo Anexo sobre Servicios Financieros del AGCS y la Segunda Decisión relativa a los servicios financieros, adoptada por el Consejo del Comercio de Servicios el 21 de julio de 1995 (documento S/L/9, de fecha 24 de julio de 1995).

³En junio de 1995 tres Miembros modificaron sus Listas de compromisos y sus Listas de exenciones en ejercicio de sus derechos dimanantes del Segundo Anexo sobre Servicios Financieros.

- la fecha y el lugar en que se hizo el protocolo.

A continuación se analizan algunas cuestiones concretas.

Relación entre los antiguos compromisos y los nuevos compromisos

Las relaciones entre los antiguos compromisos y los nuevos compromisos pueden ser de varias clases. Las Listas de compromisos y Listas de exenciones anexas al protocolo pueden reemplazar, complementar o modificar en su totalidad o en parte las Listas de compromisos y Listas de exenciones previamente existentes. Esta relación entre los antiguos y los nuevos compromisos debe quedar claramente estipulada. Por regla general el protocolo especificará la relación que guardan las Listas de compromisos y las Listas de exenciones anexas con las previamente existentes, pero si varía la situación entre los Miembros o entre las anotaciones recogidas en la Lista de un Miembro, debe quedar constancia de ello en las Listas de compromisos y Listas de exenciones anexas.

Para ello, la forma más clara y directa sería que los Miembros de que se trate *reemplazaran* íntegramente todas las secciones relativas a un determinado servicio en sus Listas de compromisos y Listas de exenciones existentes. En ese caso, resultaría innecesario indicar en cada una de las Listas de compromisos o Listas de exenciones el hecho de que se trata de una sustitución. Tampoco será necesario hacer referencia a las antiguas listas cuando haya que identificar el compromiso de un Miembro con respecto a un determinado servicio al entrar en vigor el protocolo. Otro sistema posible consistiría en anexar sólo al protocolo las adiciones o modificaciones que se introdujeran en las anotaciones de las Listas de compromisos y Listas de exenciones existentes. Aunque de esta forma tal vez pudiera reducirse el volumen de los textos, la identificación e interpretación de los compromisos plantearía mayores problemas.

Procedimiento especial en caso de no aceptación por los Miembros

Normalmente, un protocolo entra en vigor en una fecha especificada siempre que lo hayan aceptado todos los Miembros interesados, es decir, todos los Miembros que hayan anexo sus compromisos al protocolo. Sin embargo, ha habido casos en que algunos Miembros no han podido aceptar formalmente el protocolo en la fecha especificada debido a retrasos del procedimiento u a otras dificultades que han surgido en el proceso interno de ratificación. Por ello, se ha hecho habitual añadir disposiciones especiales aplicables en el caso de que no todos los Miembros hayan podido aceptar el protocolo; por ejemplo, puede estipularse que los Miembros que hayan aceptado el protocolo para la fecha especificada podrán, en un plazo establecido, adoptar una decisión sobre su entrada en vigor.

Con ello podrá evitarse que la demora, por parte de un Miembro o de un número reducido de Miembros, en la aceptación de un protocolo constituya un impedimento a la entrada en vigor del mismo. Con arreglo a ese planteamiento, los Miembros que hayan aceptado el protocolo también podrán optar por que éste no entre en vigor si consideran que la no aceptación de un Miembro (o Miembros) es motivo suficiente para justificarlo.

Normalmente, los Miembros que no hayan podido ratificar el protocolo a tiempo ya no estarán en condiciones de aceptarlo formalmente una vez vencido el plazo para la aceptación. No obstante, esos Miembros tendrían la posibilidad de asumir los compromisos consignados en la nueva Lista de compromisos y/o Lista de exenciones si éstos constituyeran una mejora con respecto a las Listas de compromisos y/o Listas de exenciones previamente existentes. Esto debería hacerse mediante una

notificación formal de los Miembros en cuestión a todos los demás Miembros.⁴ En el caso de que la nueva Lista contenga modificaciones o retiros de compromisos que afecten desfavorablemente a otros Miembros, se aplicará normalmente el procedimiento del artículo XXI (Modificación de las Listas) del AGCS.

Situación de los Miembros que mantienen sus compromisos

Los "Miembros interesados" a que se hace referencia en un protocolo son los Miembros que han adjuntado sus nuevos compromisos al protocolo, y esos compromisos entran en vigor cuando entra en vigor el protocolo. Si un Miembro no firma un protocolo, la Lista de compromisos y la Lista de exenciones previamente existentes de ese Miembro siguen en vigor con independencia de la situación del protocolo. Al entrar en vigor el protocolo, las partes en él asumen las nuevas obligaciones dimanantes del AGCS con respecto a *todos los Miembros de la OMC*. Así pues, un Miembro que no sea signatario de un protocolo tendrá los mismos derechos que un signatario del protocolo con respecto a los compromisos asumidos por todos los signatarios del protocolo. Como se ha indicado anteriormente, el hecho de ser signatario de un protocolo sólo garantiza que los nuevos compromisos entrarán en vigor simultáneamente; este aspecto es importante cuando las mejoras introducidas se supeditan a que otras partes en el protocolo introduzcan en sus compromisos las mejoras convenidas.

Por consiguiente, sería innecesario que un Miembro que mantenga invariables sus compromisos firmara el protocolo; en el caso de que lo hiciera, la firma no afectaría a los compromisos del Miembro en cuestión, que seguirían siendo válidos incluso aunque el protocolo no llegara a entrar en vigor.

Uno de los problemas que puede plantear el hecho de que los Miembros no modificantes firmen un protocolo es el aumento del riesgo asociado al procedimiento de ratificación y otros procedimientos internos de aceptación del protocolo, en el sentido de que cuanto mayor sea el número de Miembros que deban pasar por procedimientos internos de ratificación mayor será la probabilidad de que algunos de ellos no puedan concluir el proceso en la fecha convenida.

Puede plantearse el interrogante de si no resultaría conveniente, para un Miembro que no modifique sus compromisos, adjuntar sus compromisos al protocolo, a fin de dejar claro que éstos deben considerarse parte de los resultados de la negociación en curso y que no los mantendrá, o no los mantendrá necesariamente, si el protocolo no llega a entrar en vigor. (No cabe presumir que si el protocolo no llega a entrar en vigor sigan manteniéndose todos los compromisos existentes contraídos en negociaciones anteriores.) Sin embargo, el hecho de adjuntar al protocolo los compromisos existentes no garantizaría por sí sólo el retiro de los mismos en el caso de que el protocolo no llegara a entrar

⁴El artículo XXI del AGCS nunca ha tenido por fin aplicar un procedimiento oneroso cuando un Miembro se propone modificar su Lista de una manera que resulte favorable para los demás Miembros. En los primeros años del GATT se aplicaba un método para la modificación o rectificación de las Listas, que consistía en distribuir una notificación de la modificación propuesta con el aviso de que si no se formulaban objeciones dentro de un plazo determinado -generalmente 30 días- la modificación entraría en vigor al término de ese plazo (OMC, *Guía de las normas y usos del GATT*, Ginebra 1995, páginas 1113-1114). Posteriormente se estableció un procedimiento de Certificación que consistía en comunicar a todas las partes contratantes un proyecto que contuviera los cambios introducidos en las Listas. Siempre y cuando ninguna parte contratante hubiera formulado objeciones en un plazo de tres meses, el proyecto pasaría a ser una Certificación. (Véanse los *Procedimientos para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias*, Decisión de 26 de marzo de 1980, IBDD 27S/25.) Este procedimiento también se empleó en la aplicación de la Declaración Ministerial sobre el Comercio de Productos de Tecnología de la Información. (Véase la comunicación del Presidente del Consejo del Comercio de Mercancías titulada *Aplicación de la Declaración Ministerial sobre el Comercio de Productos de Tecnología de la Información*, documento G/L/160, de fecha 2 de abril de 1997.)

en vigor; habría que retirar esos compromisos antes de que finalizara la negociación en curso o hacer constar formalmente que se retirarían si el protocolo no entrara en vigor.

Parece ser que esos procedimientos crearían dificultades y riesgos innecesarios. Una manera mucho más sencilla de proteger la posición de los Miembros que desean conservar el derecho a reconsiderar sus compromisos en el caso de que el protocolo no llegue a entrar en vigor sería emplear el procedimiento que se aplicó en 1995 en el marco de las negociaciones sobre servicios financieros. En esa ocasión, el Consejo del Comercio de Servicios adoptó una decisión ("Decisión relativa a los compromisos en materia de servicios financieros") que brindaba a los Miembros la posibilidad de modificar o retirar la totalidad o parte de sus compromisos y de enumerar exenciones NMF durante un período de 60 días contados a partir del 1º de agosto de 1996 *si el Segundo Protocolo no entrara en vigor*.⁵ En otras palabras, esa Decisión prorrogó hasta el final del período de ratificación los derechos que correspondían a los Miembros durante el período de negociación, lo cual es lógico, porque sólo al término del período de ratificación puede saberse con certeza si se aplicarán los resultados de la negociación.

Verificación de las Listas de compromisos y las Listas de exenciones

Por regla general, después de cada negociación sobre servicios, se ha hecho coincidir la fecha en que finalizó el proceso de verificación con la fecha del protocolo. Ello se debe a que el protocolo sólo puede quedar abierto a la aceptación formal una vez terminada la verificación. Por consiguiente, debería tenerse presente la necesidad de que haya un intervalo suficiente entre la conclusión de las negociaciones y la fecha en que el protocolo se abra a la aceptación, de manera que pueda dedicarse tiempo suficiente a la verificación técnica.⁶

⁵Decisión adoptada por el Consejo del Comercio de Servicios el 21 de julio de 1995 (documento S/L/8, de fecha 24 de julio de 1995). Dado que el Segundo Protocolo entró en vigor el 1º de septiembre de 1996, esta condición no se cumplió. Véase la comunicación de los Miembros que han aceptado el Segundo Protocolo anexo al AGCS, que figura en el documento S/L/25, de fecha 30 de julio de 1996.

⁶En 1995, el período disponible para la verificación de las Listas de compromisos y las Listas de exenciones fue de poco más de dos meses, desde el 28 de julio hasta el 6 de octubre. Inicialmente el período de ratificación se extendía hasta el 30 de junio de 1996 y posteriormente se prorrogó hasta el 30 de noviembre de 1996. (Véase la Decisión relativa a la aceptación de los Protocolos Segundo y Tercero anexos al AGCS, adoptada por el Consejo el 30 de julio de 1996, que figura en el documento S/L/28, de fecha 30 de julio de 1996.)