

Consejo del Comercio de Servicios

**PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO VI DEL AGCS: DISCIPLINAS EN
MATERIA DE REGLAMENTACIÓN NACIONAL
PARA TODOS LOS SERVICIOS**

Nota de la Secretaría

I. INTRODUCCIÓN

1. La presente Nota presenta una visión de conjunto de algunas de las cuestiones que los Miembros tal vez deseen examinar al elaborar las disciplinas en materia de reglamentación nacional para todos los sectores de servicios, previstas en el párrafo 4 del artículo VI. El análisis de las cuestiones jurídicas contenido en la presente Nota no es exhaustivo y no representa una interpretación autorizada de las disposiciones del AGCS. Además, este análisis no prejuzga en modo alguno el resultado de la labor encomendada a los Miembros en la disposición mencionada.

2. Con arreglo al párrafo 4 del artículo VI del AGCS, el Consejo del Comercio de Servicios, o los órganos apropiados que establezca, elaborarán las disciplinas necesarias con objeto de asegurarse de que las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios. Cabe señalar que el primer proyecto del AGCS (MTN.GNS/35 de 23 de julio de 1990) contenía, en su artículo VII, una disciplina vinculante en materia de reglamentación nacional, cuyo texto es el siguiente:

"Las partes podrán prescribir que los servicios o los abastecedores de servicios de las demás partes cumplan ciertos reglamentos, normas o condiciones de aptitud. Tales prescripciones se basarán en criterios objetivos, tales como los de competencia y capacidad de prestar tales servicios, y no serán más gravosas de lo necesario para realizar los objetivos de la política nacional."

3. Tal vez sea interesante examinar por qué razón el párrafo 4 del artículo VI contiene un mandato para elaborar disciplinas en lugar de incluir una norma vinculante más sencilla, similar a la que figuraba en el primer proyecto del AGCS. Por supuesto, el texto provisional mencionado *supra* es en realidad muy sencillo, pero, al parecer, su contenido coincide en lo esencial con el objetivo enunciado en el párrafo 4 del artículo VI. Al parecer, a los efectos de la conformidad de la reglamentación nacional con el marco jurídico del AGCS, bastaría con transformar en normas vinculantes los principios enumerados en esta disposición. No obstante, tal vez esa norma general no proporcionaría una orientación suficiente para la solución de desacuerdos o diferencias sobre medidas concretas; cabe suponer que la idea de elaborar "disciplinas" basadas en estos principios generales tuvo por objeto conferirles un carácter suficientemente específico para permitir su aplicación efectiva.

4. En la Nota de la Secretaría que figura en el documento S/WPPS/W/9 se definen las categorías de medidas abarcadas por el párrafo 4 del artículo VI del AGCS. Esas categorías son las siguientes: prescripciones en materia de títulos de aptitud, es decir, los requisitos sustantivos que un proveedor de servicios profesionales ha de cumplir para obtener una habilitación o licencia; los procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas administrativas o de procedimiento relativas a la administración de las prescripciones en materia de títulos de aptitud; prescripciones en materia de

licencias, las prescripciones sustantivas que, aparte de las prescripciones en materia de títulos de aptitud, han de cumplir los proveedores de servicios para ser autorizados oficialmente a suministrar un servicio; procedimientos en materia de licencias, los procedimientos administrativos relativos a la presentación y tramitación de las solicitudes de licencia; y normas técnicas, las prescripciones que pueden ser aplicables tanto a las características o a la definición del servicio como a la forma en que se lleve a cabo.

5. En la Decisión relativa a los servicios profesionales, adoptada por el Consejo el 1º de marzo de 1995 (documento S/L/3), se instó a los Miembros a iniciar la ejecución de la labor prevista en el párrafo 4 del artículo VI en la esfera de los servicios profesionales asignando prioridad al sector de la contabilidad. No obstante, esto no significa que los Miembros de la OMC hayan decidido realizar esa labor sobre una base sectorial. En la Reunión Ministerial de Singapur de 1996 los Miembros reafirmaron su compromiso de cumplir el mandato del párrafo 4 del artículo VI en el Consejo del Comercio de Servicios para todos los servicios y en el Grupo de Trabajo sobre los Servicios Profesionales para el sector de la contabilidad. Después de la Conferencia Ministerial de Singapur, el Consejo del Comercio de Servicios analizó el programa de trabajo más amplio previsto en la disposición mencionada y algunos Miembros propusieron que el Grupo de Trabajo concluyese su labor sobre el sector de la contabilidad antes de iniciar la labor horizontal sobre las disciplinas en materia de reglamentación nacional. A finales de 1998 el Grupo de Trabajo concluyó su labor sobre el sector de la contabilidad y el 14 de diciembre de 1998 el Consejo aprobó el texto de las disciplinas correspondientes.

6. Si bien la labor del Grupo de Trabajo sobre el sector de la contabilidad no prejuzga la labor futura en el plano horizontal y en otros sectores, muchos aspectos del debate desarrollado en el Grupo de Trabajo sobre las disciplinas en el sector de la contabilidad representan una base útil para la labor futura con respecto al programa previsto en el párrafo 4 del artículo VI en general. También puede encontrarse información básica pertinente en otros acuerdos de la OMC en los que se abordan aspectos de la reglamentación nacional en el sector de las mercancías, así como en la labor de otras organizaciones internacionales, en particular, con respecto a la cuestión de las normas internacionales.

II. PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO VI

7. A los efectos de la liberalización progresiva del comercio de servicios el AGCS se basa más en la eliminación de las restricciones al comercio que en la desreglamentación. En la Ronda Uruguay los Miembros identificaron categorías de restricciones, principalmente de carácter cuantitativo y discriminatorio, que quedaron sujetas a las disciplinas de los artículos XVI y XVII. En los sectores en los que no han asumido compromisos específicos, los Miembros tienen la posibilidad de imponer restricciones en materia de acceso a los mercados y trato nacional. En los sectores en que han asumido compromisos específicos, todas las restricciones incluidas en el ámbito de aplicación de los artículos XVI y XVII están prohibidas, a menos que se hayan consignado en una Lista.

8. Aunque tiene por objeto reducir al mínimo los efectos de restricción al comercio de todos los obstáculos reglamentarios, con inclusión de los que no estén sujetos a las disciplinas de los artículos XVI y XVII, el AGCS no prejuzga el derecho de reglamentar de los Miembros. En el cuarto párrafo del preámbulo de este Acuerdo se reafirma la autonomía de los Miembros en materia de reglamentación del sector de los servicios:

"Reconociendo el derecho de los Miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio, y a establecer nuevas reglamentaciones al respecto, con el fin de realizar los objetivos de su política nacional, y la especial necesidad de los países en desarrollo de ejercer este derecho, dadas las asimetrías existentes en cuanto al grado de desarrollo de las reglamentaciones sobre servicios en los distintos países."

9. El derecho de reglamentar que asiste a los Miembros no fue obstáculo para que se incluyesen en el AGCS normas destinadas a reducir al mínimo los efectos de restricción al comercio de la reglamentación nacional que no estuviese comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos XVI y XVII. Esas normas figuran en el artículo VI del AGCS, que contiene: a) algunas disposiciones vinculantes; b) un mandato de elaborar disciplinas multilaterales; y c) un mecanismo para la aplicación provisional de los principios generales en que han de basarse las futuras disciplinas.

10. Varias normas del artículo VI ya se aplican a la reglamentación nacional para el sector de los servicios. Con arreglo al párrafo 1, en los sectores en los que se contraigan compromisos específicos, cada Miembro se asegurará de que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial. En el párrafo 2 se prevé el establecimiento de mecanismos para la revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios. A tal efecto, cada Miembro deberá mantener o establecer tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos que, cuando no sean independientes del organismo encargado de la decisión administrativa de que se trate, permitan al menos una revisión objetiva e imparcial. De conformidad con el párrafo 3, cuando se exija autorización para el suministro de un servicio respecto del cual se haya contraído un compromiso específico, las autoridades competentes del Miembro de que se trate, en un plazo prudencial a partir de la fecha de presentación de una solicitud que se considere completa, informarán al solicitante de la decisión relativa a su solicitud. Por último, en el párrafo 6 se prevé el establecimiento de procedimientos adecuados para verificar la competencia de los profesionales de otros Miembros en los sectores en los que se contraigan compromisos específicos. No obstante, el párrafo 6 no impone otras obligaciones más allá de la verificación de la competencia, tales como el establecimiento de una equivalencia entre las prescripciones que deben satisfacerse en el país de origen del profesional y las aplicables en el país anfitrión.

11. Con arreglo al párrafo 5 del artículo VI, en los sectores en los que se hayan contraído compromisos específicos, hasta la entrada en vigor de las disciplinas previstas en el párrafo 4, las prescripciones y procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud y las normas técnicas estarán sujetas a los principios generales enunciados en el párrafo 4. No obstante, el párrafo 5 se aplica únicamente a las medidas que anulen o menoscaben compromisos específicos, lo cual, por supuesto, debe demostrarse. En otras palabras, el párrafo 5 del artículo VI podría invocarse para presentar una reclamación con respecto a una medida en materia de licencias, títulos de aptitud y normas que se considere que anula o menoscaba un compromiso específico. El efecto de esta disciplina se reduce aún más en el apartado ii), que exime a las medidas que pudiera razonablemente haberse esperado de un Miembro en el momento en que contrajo los compromisos específicos en los sectores pertinentes. Así pues, el apartado ii) exime, al parecer, del párrafo 5 del artículo VI al menos a todas las medidas que ya estaban en vigor en 1995.

12. El Grupo de Trabajo sobre los Servicios Profesionales inició la labor sobre el mandato contenido en el párrafo 4 del artículo VI en el sector de la contabilidad. El Grupo de Trabajo dedicó bastante tiempo al debate relativo a la naturaleza y el alcance de esta disposición, tanto durante la negociación sobre las disciplinas como en la etapa anterior. El resultado de la labor del Grupo de Trabajo se aplica únicamente al sector de la contabilidad, pero es útil en el presente contexto para resumir las conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la función y el alcance del párrafo 4 del artículo VI.

13. Si bien las comunicaciones de los Miembros incluyeron inicialmente propuestas relativas a las medidas discriminatorias (artículo XVII) y a las medidas enumeradas en el artículo XVI como restricciones al acceso a los mercados, las disciplinas relativas a la contabilidad no se aplican a las medidas comprendidas en el alcance de estos artículos. Durante los debates se indicó que en el AGCS existe una distinción jurídica fundamental entre esas disposiciones: mientras que los artículos XVI y XVII pertenecen a la Parte III del Acuerdo, relativa a los compromisos específicos, el artículo VI pertenece a la Parte II, relativa a las obligaciones y disciplinas generales. Por consiguiente, la

eliminación de las restricciones en materia de acceso a los mercados y trato nacional está sujeta a la negociación de compromisos específicos, mientras que la obligación de reducir al mínimo los elementos de restricción al comercio de la reglamentación nacional es una obligación general que estará sujeta a las disciplinas que se elaboren en virtud del párrafo 4 del artículo VI. Por supuesto, el estatuto jurídico de estas medidas también es diferente. Las medidas de restricción en materia de acceso a los mercados y trato nacional están prohibidas, a menos que estén incluidas en las listas, en los sectores en los que se hayan contraído compromisos específicos, mientras que pueden mantenerse en los sectores en los que no se hayan contraído esos compromisos. No obstante, se reconoce concretamente el derecho a mantener medidas internas de reglamentación, que estarán sujetas a las disciplinas que se elaboren en virtud del párrafo 4 del artículo VI con objeto de reducir al mínimo su efecto negativo en el comercio. Estas medidas no pueden consignarse como limitaciones en las listas de los Miembros.

14. El Grupo de Trabajo sobre los Servicios Profesionales llegó a la conclusión de que, para garantizar la certidumbre jurídica y la conformidad de las disciplinas con la estructura del AGCS, no debe haber duplicación entre las disposiciones de los artículos XVI y XVII, por una parte, y las disciplinas previstas en el artículo VI, por la otra. El Grupo de Trabajo acordó que las disciplinas relativas al sector de la contabilidad no se ocuparían "de las medidas sujetas a consignación en listas en virtud de los artículos XVI y XVII del AGCS, que restringen el acceso al mercado interno o limitan la aplicación del trato nacional a los proveedores extranjeros". Algunas restricciones típicas en materia de acceso a los mercados y trato nacional en el sector de la contabilidad se enumeraron en una Nota informal del Presidente, donde se indicó que la eliminación de esas restricciones estarían sujetas a negociaciones sobre compromisos específicos y no a normas establecidas en virtud del párrafo 4 del artículo VI.

15. Asimismo, el Grupo de Trabajo entabló un amplio debate para determinar si las disciplinas elaboradas en virtud del párrafo 4 del artículo VI para el sector de la contabilidad debían considerarse obligaciones sin condiciones o con condiciones, es decir, si debían ser aplicables con independencia de que existieran compromisos específicos o únicamente cuando se hubiesen asumido compromisos específicos en el sector. Ninguna disposición del párrafo 4 del artículo VI sugiere que sus disciplinas deban limitarse a los servicios para los que se hayan asumido compromisos específicos. En realidad, el hecho de que los otros cuatro párrafos de este artículo estén redactados de manera que únicamente se apliquen cuando existan compromisos induce claramente a pensar que la ausencia de una limitación de ese tipo en el párrafo 4 responde a un propósito determinado. El párrafo 5 del artículo VI establece que los principios enumerados en el párrafo 4 se aplicarán con carácter temporal únicamente en los sectores en que los Miembros hayan asumido compromisos específicos, pero esta disposición tiene por objeto proteger los compromisos específicos hasta que entren en vigor las disciplinas previstas en el párrafo 4. No obstante, en la Decisión sobre las disciplinas relativas al sector de la contabilidad se afirma que las "disciplinas han de ser aplicables a los Miembros que hayan consignado en sus listas compromisos específicos sobre contabilidad". Sin embargo, el hecho de que el Grupo de Trabajo haya elegido el sector de la contabilidad no prejuzga el ámbito de aplicación de las disciplinas que han de elaborarse en virtud del párrafo 4 del artículo VI.

16. La experiencia del Grupo de Trabajo es importante no sólo para determinar la naturaleza y el alcance de las futuras disciplinas que se elaboren en virtud del párrafo 4 del artículo VI, sino también para definir su contenido. Asimismo, las disciplinas en materia de reglamentación nacional elaboradas en otras esferas de la OMC pueden contribuir a identificar el contenido de las disposiciones aplicables a los servicios. Sobre la base del texto del párrafo 4 del artículo VI, de las disciplinas para el sector de la contabilidad y de otros acuerdos de la OMC sobre reglamentación en materia de mercancías (Acuerdo OTC y Acuerdo MSF) es posible identificar las siguientes esferas de política en las que podrían elaborarse disciplinas sobre la reglamentación nacional en la esfera de los servicios: necesidad, transparencia, equivalencia y normas internacionales. Las dos primeras esferas -necesidad y transparencia- podrían ser pertinentes al elaborar normas sobre reglamentación nacional aplicables a todos los tipos de medidas enumerados en el párrafo 4 del artículo VI: prescripciones y

procedimientos en materia de títulos de aptitud y licencias, y normas técnicas. Por su parte, las dos últimas esferas -equivalencia y normas internacionales- son pertinentes al elaborar normas aplicables únicamente a algunas de las medidas enumeradas en la disposición mencionada: prescripciones en materia de títulos de aptitud y licencias, y normas técnicas.

III. LA PRUEBA DE NECESIDAD

17. En el párrafo 4 del artículo VI se adopta el criterio de "necesidad" como la regla básica para evaluar la compatibilidad con el AGCS de las medidas internas de reglamentación con efectos de restricción del comercio. En la cláusula de encabezamiento del párrafo 4 del artículo VI se identifica el principal objetivo de las disciplinas aplicables a la reglamentación nacional, cuya elaboración se encomienda al Consejo del Comercio de Servicios: asegurarse de que "las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios".

18. Las disciplinas elaboradas por el Grupo de Trabajo sobre los servicios profesionales para el sector de la contabilidad abarcan una prueba vinculante de necesidad, que se aplica únicamente a las medidas no discriminatorias y no cuantitativas. En el párrafo 2 de la sección I (*Disposiciones generales*) se establece que:

"Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen medidas no sujetas a consignación en listas en virtud de los artículos XVI y XVII del AGCS relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de licencias, las normas técnicas y las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio de servicios de contabilidad. A tal fin, los Miembros se asegurarán de que dichas medidas no restrinjan el comercio más de lo necesario para cumplir un objetivo legítimo. Son objetivos legítimos, entre otros, la protección de los consumidores (incluidos todos los usuarios de los servicios de contabilidad y el público en general), la calidad del servicio, la competencia profesional y la integridad de la profesión."

19. En otros Acuerdos de la OMC también se hace referencia al concepto de necesidad. De conformidad con el artículo XX del GATT, relativo a las excepciones generales, algunas medidas adoptadas por los Miembros como excepciones al Acuerdo deben ser "necesarias" para lograr determinados objetivos de política. Una prueba de necesidad similar se menciona en el artículo XIV del AGCS (Excepciones generales):

"A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

- a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público;
- b) necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales;
- c) necesarias para lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo ..."

20. El párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo OTC establece una prueba de necesidad para las normas y reglamentos técnicos:

"Los Miembros se aseguraran de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos."

21. Asimismo, el párrafo 2 del artículo 2 del Acuerdo MSF prevé una prueba de necesidad para las medidas sanitarias y fitosanitarias:

"Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5."

22. Es importante distinguir entre la prueba de necesidad prevista en las disposiciones del artículo relativo a las excepciones (y hasta cierto punto en las del Acuerdo MSF) y la que se establece en el Acuerdo OTC y en el párrafo 4 del artículo VI del AGCS. La primera se introduce en el contexto de una excepción general y tiene por objeto asegurarse de que las medidas de los Miembros que puedan suponer una violación de las obligaciones dimanantes de un acuerdo no sobrepasen los límites de la necesidad. Las medidas adoptadas en virtud de una excepción general también pueden ser discriminatorias, siempre que no constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta del comercio internacional. En cambio, la prueba de necesidad prevista en el Acuerdo OTC y en el párrafo 4 del artículo VI se aplica únicamente a las medidas con efecto restrictivo en el comercio que no sean discriminatorias y puedan justificarse objetivamente si fuese necesario para lograr un objetivo de política legítimo. Además, la prueba de necesidad prevista en el Acuerdo OTC y en el párrafo 4 del artículo VI no puede utilizarse para justificar ninguna violación de una obligación dimanante de otras disposiciones de estos Acuerdos.

23. La lista de objetivos de política que figura en la disposición relativa a las excepciones generales es exhaustiva, mientras que la del Acuerdo OTC y la de las disciplinas sobre el sector de la contabilidad (elaboradas en virtud del párrafo 4 del artículo VI) no lo son. Esto se debe a que las excepciones generales tienen un ámbito de aplicación más limitado que las disposiciones sobre reglamentación nacional. Las medidas adoptadas en el marco de una excepción general representan una violación de un acuerdo y, por ende, deben reducirse a unos objetivos de política fundamentales y limitados (moral, orden público, seguridad pública, etc.), mientras que en el caso del Acuerdo OTC y del párrafo 4 del artículo VI se trata de medidas que responden a la amplia "autonomía de reglamentación" reconocida a los Miembros de la OMC y que no suponen una violación de un acuerdo siempre que sean necesarias para lograr una amplia variedad de objetivos de política legítimos.

B. OBJETIVOS LEGÍTIMOS

24. La prueba de necesidad vincula las medidas con objetivos de política legítimos. En el informe del Grupo Especial de 1994 que se encargó del asunto "Estados Unidos - Impuestos aplicados

a los automóviles" se llegó a la conclusión de que en la primera etapa del análisis relativo a la aplicación del apartado g) del artículo XX del GATT era preciso determinar:

"... si la política en relación con la cual se recurría a esas disposiciones pertenecía a la serie de políticas encaminadas a la conservación de recursos naturales agotables."¹

25. El informe del Grupo Especial de 1990 que se encargó del asunto "Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos" se centró en la legitimidad del objetivo de política invocado por el Miembro, antes de verificar la necesidad de la medida para cumplir ese objetivo:

"El Grupo Especial precisó ... las cuestiones que se planteaban en relación con [el apartado b) del artículo XX]. En coincidencia con las partes en la diferencia y con el experto de la OMS, el Grupo Especial admitió que el hábito de fumar representaba un riesgo grave para la salud humana y que, en consecuencia, las medidas destinadas a reducir el consumo de cigarrillos estaban incluidas en el ámbito de aplicación del apartado b) del artículo XX. El Grupo Especial observó que, sin duda, esta disposición permitía a las partes contratantes dar prioridad a la salud de las personas sobre la liberalización del comercio; pero, para que las medidas estuvieran amparadas en el apartado b) del artículo XX, tenían que ser 'necesarias'."²

26. En el caso de una excepción es probable que resulte más sencillo determinar si un objetivo de política es legítimo porque los objetivos de política enumerados en el artículo XX del GATT (y en el artículo XIV del AGCS) están incluidos en una lista exhaustiva. Los objetivos de política indicados en las disciplinas previstas en el párrafo 4 del artículo VI tal vez no formen parte de una lista exhaustiva, pero tendrían que vincularse con el objetivo amplio de asegurar la calidad del servicio, establecido en el apartado b) del párrafo 4 del artículo VI. Por ejemplo, objetivos como los de proteger a los consumidores y garantizar la competencia profesional podrían constituir objetivos legítimos.

C. NECESIDAD

27. Una vez que se ha establecido la legitimidad del objetivo de política invocado para justificar una medida, la etapa siguiente consiste en establecer si la medida es "necesaria" para lograr ese objetivo. Una medida no puede considerarse necesaria si el Miembro que la aplica tiene razonablemente a su alcance otros medios satisfactorios y efectivos para lograr el mismo objetivo. A este respecto, en el informe del Grupo Especial de 1983 que se encargó del asunto "Estados Unidos – Importaciones de ciertos sistemas de resortes para automóviles" se realizó el análisis siguiente:

"El Grupo Especial examinó si la medida adoptada por la ITC, consistente en promulgar el decreto de prohibición, 'era necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX para lograr la observancia de la legislación estadounidense sobre patentes. A este respecto, el Grupo Especial trató de ver si los procedimientos de los tribunales civiles ofrecían alguna otra posibilidad satisfactoria y eficaz que hubiera permitido al titular de la patente Kuhlman obtener una reparación adecuada contra la violación de su patente por fabricantes extranjeros, incluido el fabricante canadiense Wallbank Manufacturing Co. Ltd (Wallbank)."³

¹ DS31/R, (informe no adoptado) 11 de octubre de 1994, párrafo 5.56.

² DS10/R, adoptado el 7 de noviembre de 1990.

³ L/5333, adoptado el 26 de mayo de 1983, párrafo 58.

28. Si se establece que existen otros medios igualmente satisfactorios y efectivos, la prueba de necesidad exige que el Miembro cuya medida se esté examinando utilice, entre las medidas que estén razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de restricción al comercio. En el informe del Grupo Especial de 1989 que se encargó de examinar el asunto "Estados Unidos – Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930" se analizó el significado de la expresión "medios razonablemente disponibles con menores efectos de restricción del comercio":

"En opinión del Grupo Especial, es indudable que una parte contratante no puede justificar en tanto que 'necesaria' en el sentido del apartado d) del artículo XX una medida incompatible con otra disposición del Acuerdo General si tiene razonablemente a su alcance otra medida que no sea incompatible. Análogamente, en los casos en que una parte contratante no tiene razonablemente a su alcance una medida compatible con otras disposiciones del Acuerdo General, esa Parte contratante debe utilizar, de las medidas que tenga razonablemente a su alcance, aquella que suponga el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General. El Grupo Especial desea dejar bien sentado que ello no significa que se pueda pedir a una parte contratante que modifique su legislación sustantiva sobre patentes, o el nivel de observancia de esa legislación que desee conseguir, siempre que tales legislación y nivel de observancia sean los mismos para los productos importados que para los nacionales. Sin embargo, sí significa que si una parte contratante puede conseguir de manera razonable ese nivel de observancia por un medio que no sea incompatible con las otras disposiciones del Acuerdo General, así debe hacerlo."⁴

IV. TRANSPARENCIA

29. Las nuevas disciplinas en materia de reglamentación nacional deben tener en cuenta el artículo III del AGCS y basarse en él. Por consiguiente, es necesario examinar si sería conveniente elaborar normas específicas sobre transparencia con respecto a las prescripciones y procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud y a las normas técnicas, que enriquecerían las obligaciones existentes establecidas en el artículo III al establecer las obligaciones siguientes: i) poner a disposición del público todas las medidas de aplicación general pertinentes que se refieran o afecten a la aplicación del AGCS; ii) informar al Consejo del Comercio de Servicios sobre la introducción de nuevas leyes, reglamentaciones u orientaciones administrativas, o modificaciones de las mismas, que afecten de manera significativa al comercio de servicios abarcado por los compromisos específicos contraídos en el marco del AGCS; y iii) responder con prontitud a todas las peticiones de información específica formuladas por los demás Miembros acerca de cualesquiera de las medidas de aplicación general y establecer servicios de información.

30. Algunas de las normas sobre transparencia contenidas en las Disciplinas para el sector de la contabilidad aclaran la aplicación del artículo III a este sector en lugar de añadir obligaciones a las previstas en este artículo. Tal es el caso, al parecer, de los párrafos 3, 4 y 7 de estas disciplinas, en los que se establece que los Miembros pondrán a disposición del público información específica relativa a las prescripciones aplicables en el sector de la contabilidad.

"Los Miembros pondrán a disposición del público, incluso a través de los servicios de información y de los puntos de contacto establecidos en virtud de los artículos III y IV del AGCS, los nombres y direcciones de las autoridades competentes (es decir, las entidades gubernamentales o no gubernamentales encargadas de la expedición de licencias a profesionales o empresas o de la reglamentación de la contabilidad)." (párrafo 3)

"Los Miembros pondrán a disposición del público, o se asegurarán de que sus autoridades competentes pongan a disposición del público, incluso mediante los servicios de información y puntos de contacto: a) cuando sea pertinente, la información en que se describan las

⁴ L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, párrafo 5.26.

actividades y títulos profesionales que están reglamentados o que deben cumplir determinadas normas técnicas; b) los requisitos y procedimientos necesarios para obtener, renovar o conservar las licencias o los títulos de aptitud profesional y los dispositivos de control de las autoridades competentes para hacerlos cumplir; c) la información sobre normas técnicas; y d) previa petición, la confirmación de que un determinado profesional o empresa cuenta con licencia para ejercer dentro de su jurisdicción." (párrafo 4)

...

"Se harán públicos los detalles de los procedimientos de revisión de las decisiones administrativas prescritos en el párrafo 2 del artículo VI del AGCS, con inclusión, en su caso, de los plazos estipulados para solicitar esa revisión." (párrafo 7)

31. Si bien, por una parte, esto podría tener utilidad práctica en el contexto de disciplinas para sectores específicos, no resulta tan evidente que deba tenerla a nivel horizontal, habida cuenta del ámbito de aplicación del artículo III del AGCS. No obstante, existen algunas disposiciones en materia de transparencia que podrían enriquecer las disposiciones del artículo III y que tal vez sea conveniente tomar en consideración al elaborar disciplinas horizontales en materia de reglamentación nacional. Esas disposiciones podrían prever, por ejemplo, la obligación de i) informar de la razón de ser de las prescripciones que un Miembro considere necesarias para cumplir determinado objetivo de política y ii) brindar la posibilidad de que se formulen observaciones antes de la adopción de medidas que afecten sensiblemente al comercio de servicios. La primera disposición figura en el párrafo 5 de las Disciplinas para el sector de la contabilidad y en el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC.

"Los Miembros, previa petición, informarán a otro Miembro de la razón de ser de las medidas de reglamentación interna en el sector de contabilidad, en relación con los objetivos legítimos mencionados en el párrafo 2." (Disciplinas para el sector de la contabilidad, párrafo 5.)

"Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo." (Párrafo 5 del artículo 2 del Tratado OTC.)

32. Este tipo de disposiciones podrían añadir un elemento importante de transparencia a la administración de la reglamentación nacional por los Miembros. Asimismo, fortalecerían la prueba de necesidad para las medidas internas de reglamentación al exigir a los Miembros que expliquen la vinculación entre esas medidas y los objetivos de política enumerados en la disposición relativa a la necesidad.

33. Asimismo, el párrafo 6 de las Disciplinas para el sector de la contabilidad contiene una disposición sobre la oportunidad de formular observaciones relativas a la legislación que afecte significativamente al comercio de servicios, que podría ser pertinente para las disciplinas aplicables a nivel horizontal:

"Cuando adopten medidas que afecten significativamente al comercio de servicios de contabilidad, los Miembros procurarán dar oportunidades de formular observaciones y prestarán consideración a éstas antes de la adopción de las medidas."

V. EQUIVALENCIA

34. Para garantizar que los proveedores de servicios extranjeros satisfacen las normas de aptitud y de otra índole aplicables a los proveedores nacionales, es frecuente que las instancias responsables deban evaluar la equivalencia de los títulos de aptitud nacionales y extranjeros. En muchos casos pueden exigir que los solicitantes extranjeros de licencias u otras autorizaciones suministren un

servicio a título de prueba o satisfagan determinadas condiciones para demostrar la equivalencia. Puesto que esas pruebas se imponen para asegurarse de que se satisface la norma nacional, cabe considerarlas como reglamentos nacionales. Por consiguiente, cuando se elaboren las disciplinas previstas en el párrafo 4 del artículo VI ha de establecerse que esas prescripciones no deben ser más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio. En estas situaciones, podría imponerse a las instancias responsables la obligación de tomar en cuenta los títulos de aptitud adquiridos en el país de origen del proveedor de servicios extranjeros y modificar en consecuencia toda prescripción adicional que se le aplique. Este concepto de equivalencia ya se ha utilizado en la sección de las Disciplinas para el sector de la contabilidad relativa a las prescripciones en materia de títulos de aptitud, en el párrafo 7 del artículo 2 del Acuerdo OTC y en el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo MSF:

"Todo Miembro se asegurará de que sus autoridades competentes tengan en cuenta los títulos de aptitud adquiridos en el territorio de otro Miembro, sobre la base de la equivalencia de la educación, la experiencia y los requisitos en materia de exámenes." (Párrafo 19 de las Disciplinas para el sector de la contabilidad.)

"Los Miembros considerarán favorablemente la posibilidad de aceptar como equivalentes reglamentos técnicos de otros Miembros aun cuando difieran de los suyos, siempre que tengan la convicción de que esos reglamentos cumplen adecuadamente los objetivos de sus propios reglamentos." (Párrafo 7 del artículo 2 del Acuerdo OTC.)

"Los Miembros aceptarán como equivalentes las medidas sanitarias o fitosanitarias de otros Miembros, aun cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes." (Párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo MSF.)

VI. NORMAS INTERNACIONALES

35. De conformidad con el apartado b) del párrafo 5 del artículo VI del AGCS, al determinar si las prescripciones son compatibles con los principios de necesidad, transparencia y objetividad, se tendrán en cuenta las normas internacionales de las organizaciones internacionales competentes que apliquen los Miembros. Por "organizaciones internacionales competentes" se entienden las organizaciones internacionales de las que pueden ser miembros los organismos competentes de al menos todos los Miembros de la OMC. Esta disposición no es suficiente para crear una presunción de "necesidad" en favor de prescripciones basadas en normas internacionales.⁵ Una presunción en favor de las normas internacionales podría facilitar la aplicación de la prueba de necesidad y sería asimismo un incentivo importante para la utilización de normas internacionales.

36. En el párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC y en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF se hace referencia a la aplicación de normas internacionales como elemento importante para probar la necesidad:

"... Siempre que un reglamento técnico se elabore, adopte o aplique para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional." (Párrafo 5 del artículo 2 del Acuerdo OTC.)

⁵ Una disposición similar se ha reiterado en la sección de las Disciplinas sobre el sector de la contabilidad relativa a las normas técnicas.

"Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y del GATT de 1994." (Párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo MSF.)

37. El Acuerdo OTC y el Acuerdo MSF también contienen disposiciones importantes en virtud de las cuales los Miembros deben utilizar normas internacionales como base para sus reglamentos técnicos:

"Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo, a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales." (Párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC.)

"Para armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan, salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo y en particular en el párrafo 3." (Párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF.)

38. Con arreglo al párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo OTC y el párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo MSF, los Miembros de la OMC deben participar en la labor de las instituciones internacionales de normalización:

"Con el fin de armonizar sus reglamentos técnicos en el mayor grado posible, los Miembros participarán plenamente, dentro de los límites de sus recursos, en la elaboración, por las instituciones internacionales competentes con actividades de normalización, de normas internacionales referentes a los productos para los que hayan adoptado, o prevean adoptar, reglamentos técnicos." (Párrafo 6 del artículo 2 del Acuerdo OTC.)

"Los Miembros participarán plenamente, dentro de los límites de sus recursos, en las organizaciones internacionales competentes y sus órganos auxiliares, en particular la Comisión del Codex Alimentarius y la Oficina Internacional de Epizootias, y en las organizaciones internacionales y regionales que operan en el marco de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, para promover en esas organizaciones la elaboración y el examen periódico de normas, directrices y recomendaciones relativas a todos los aspectos de las medidas sanitarias y fitosanitarias." (Párrafo 4 del artículo 3 del Acuerdo MSF.)

39. El párrafo 5 del artículo 3 del Acuerdo MSF prevé una participación aún mayor de los Miembros de la OMC en la labor de las instituciones internacionales en materia de armonización:

"El Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias al que se refieren los párrafos 1 y 4 del artículo 12 (denominado en el presente Acuerdo el "Comité") elaborará un procedimiento para vigilar el proceso de armonización internacional y coordinar con las organizaciones internacionales competentes las iniciativas a este respecto."

40. En la Decisión relativa a los servicios profesionales, que prevé la elaboración de disciplinas multilaterales en el sector de la contabilidad, se pidió a los Miembros que formularan

recomendaciones sobre la utilización de las normas internacionales y se fomentó la cooperación con las organizaciones internacionales de normalización competentes.

41. Asimismo, en el párrafo 5 del artículo VII (Reconocimiento) del AGCS se hace referencia a la labor de las instituciones internacionales con actividades de normalización y a la participación de los Miembros en la adopción de normas internacionales:

"Siempre que sea procedente, el reconocimiento deberá basarse en criterios convenidos multilateralmente. En los casos en que corresponda, los Miembros trabajarán en colaboración con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales competentes con miras al establecimiento y adopción de normas y criterios internacionales comunes en materia de reconocimiento y normas internacionales comunes para el ejercicio de las actividades y profesiones pertinentes en la esfera de los servicios."

42. La presunción en favor de las medidas internas de reglamentación basadas en normas internacionales prevista en el Acuerdo OTC y en el Acuerdo MSF establece un punto de referencia importante para la prueba de necesidad al hacer referencia a las medidas con menores efectos de restricción del comercio que permitan cumplir el objetivo de política previsto. A este respecto, las disposiciones de los dos Acuerdos mencionados son, al parecer, más específicas que la referencia a las normas internacionales que figura en el apartado b) del párrafo 5 del artículo VI. Otras disposiciones, como las relativas a la necesidad de utilizar normas internacionales o de fomentar la participación de los Miembros en la labor de las instituciones con actividades de normalización van incluso más lejos, pero a este respecto tal vez sería necesario tomar en cuenta las características de los diferentes sectores de servicios.
