

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

S/WPDR/W/48

13 de junio de 2012

(12-3116)

Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional

CUESTIONES DE REGLAMENTACIÓN POR SECTORES Y MODOS DE SUMINISTRO

Nota de la Secretaría¹

1. A petición del Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional, la presente nota de la Secretaría se basa en el análisis de las cuestiones de reglamentación que figuran en las notas de antecedentes sobre los sectores de servicios y los modos de suministro elaboradas para el Consejo del Comercio de Servicios, y debe leerse junto con ellas.² Su propósito básico es aportar antecedentes sobre prácticas y cuestiones de reglamentación en diversos sectores y modos de suministro. Así es que se espera que los Miembros empleen la presente nota para aportar al análisis sus propias experiencias concretas o nuevas cuestiones de reglamentación, según corresponda.

2. Las cuestiones analizadas en la presente nota incluyen, no exclusivamente, las consideradas en las negociaciones sobre las disciplinas de reglamentación nacional en el marco del párrafo 4 del artículo VI. También se consideran cuestiones que pueden ser objeto de consignaciones en el marco del artículo XVIII (Compromisos adicionales). Del mismo modo debe advertirse que las secciones siguientes no tratan las reglamentaciones comprendidas en el ámbito del artículo XVI ni del XVII, o que puedan ser incompatibles con el artículo II del AGCS. En algunos casos, no obstante, las descripciones del marco normativo pueden incluir medidas que podrían considerarse como limitaciones al acceso a los mercados. Estas medidas se agregaron a efectos de completar la información y de ello no debe deducirse que estén comprendidas en el ámbito del párrafo 4 del artículo VI ni que puedan considerarse en el marco del artículo XVIII.

3. Esta nota no tiene por objeto entrar en el detalle de todas las cuestiones de reglamentación que pueden surgir en los distintos sectores y modos de suministro sino, conforme a lo solicitado por los Miembros, analizar en forma general el marco y las tendencias de reglamentación que afectan a los sectores y los modos de suministro, y destacar, cuando corresponde, las cuestiones que pueden afectar particularmente al comercio de servicios. Dado que el tema central, el propósito y el alcance de la reglamentación pueden variar en función de los sectores, las cuestiones se consideran específicamente respecto de cada uno.

4. La nota se divide en cuatro secciones. La primera de ellas, a modo de introducción, recuerda la función que desempeña la reglamentación de los servicios y la importancia del marco reglamentario nacional respecto del comercio de servicios. También pone a consideración de los Miembros algunas preguntas de carácter general. A continuación, en la segunda sección, se analizan las cuestiones de reglamentación por sector. La tercera sección, sobre modos de suministro, se refiere a cuestiones de carácter horizontal, no específicas de ningún sector determinado. En los casos pertinentes se destacan ejemplos o iniciativas importantes de cooperación reglamentaria en sectores o modos de suministro.

¹ El presente documento ha sido elaborado bajo la responsabilidad de la Secretaría y sin perjuicio de las posiciones de los Miembros ni de sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC.

² Las notas de antecedentes se enumeran en el anexo I de la presente nota.

que pueden contribuir a minimizar los efectos en el comercio de servicios. La cuarta sección concluye con algunas observaciones.

5. Cabe señalar que no se pretende expresar juicios sobre lo que constituye restricciones, problemas u obstáculos incompatibles con las disposiciones del AGCS. El análisis realizado en la presente nota tampoco supone emitir una opinión directa ni indirecta sobre la necesidad de ninguna reglamentación, norma, procedimiento o medida administrativa, ni sobre su contenido.

ÍNDICE

I.	LA FUNCIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN DE LOS SERVICIOS	4
A.	EL CONTEXTO DEL AGCS	6
B.	PREGUNTAS GENERALES	8
II.	SECTORES	8
A.	SERVICIOS JURÍDICOS	8
B.	CONTABILIDAD	12
C.	ARQUITECTURA.....	16
D.	SERVICIOS DE INGENIERÍA	19
E.	SERVICIOS DE INFORMÁTICA Y SERVICIOS CONEXOS	21
F.	SERVICIOS POSTALES Y DE MENSAJEROS	23
G.	TELECOMUNICACIONES	27
H.	SERVICIOS AUDIOVISUALES	32
I.	SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE INGENIERÍA CONEXOS	35
J.	SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN	41
K.	SERVICIOS DE ENSEÑANZA.....	45
L.	SERVICIOS DE ENERGÍA.....	49
M.	SERVICIOS AMBIENTALES	50
N.	SERVICIOS FINANCIEROS.....	52
O.	TURISMO	57
P.	TRANSPORTE MARÍTIMO	62
Q.	SERVICIOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA.....	67
R.	SERVICIOS DE LOGÍSTICA	72
III.	MODOS DE SUMINISTRO	75
A.	SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO (MODOS 1 Y 2)	75
B.	PRESENCIA COMERCIAL (MODO 3).....	77
C.	PRESENCIA DE PERSONAS FÍSICAS (MODO 4)	80
IV.	OBSERVACIONES FINALES.....	85
	ANEXO I: NOTAS DE ANTECEDENTES PREPARADAS POR LA SECRETARÍA	
	DE LA OMC, POR SECTORES	88

I. LA FUNCIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN DE LOS SERVICIOS

6. El preámbulo del AGCS, al tiempo que afirma el papel de la liberalización progresiva como medio de promover el crecimiento económico de todos los interlocutores comerciales y el desarrollo de los países en desarrollo, reconoce el derecho de los Miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio con el fin de realizar los objetivos de su política nacional. Dadas las características específicas de los mercados de servicios, el recurso a la reglamentación es especialmente importante. En general, se considera que los servicios son intangibles y no almacenables, y su suministro requiere a menudo una interacción entre el proveedor de servicios y el consumidor, por lo que, con frecuencia, los consumidores no pueden apreciar la calidad del servicio mientras no lo han consumido. Mediante la reglamentación, los gobiernos tratan de evitar que los proveedores de servicios se aprovechen de estas asimetrías de información. Por ejemplo, la reglamentación puede imponer prescripciones en materia de información previa al consumidor, prescripciones en materia de títulos de aptitud para profesionales o prescripciones en materia de licencias, con el fin de asegurar la competencia del proveedor de servicios y, por consiguiente, la calidad de los servicios suministrados.

7. Los gobiernos pueden proponerse garantizar que ciertos servicios, incluso cuando son suministrados por entidades comerciales privadas, como ocurre con la enseñanza o la sanidad, estén al alcance de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, independientemente de dónde se encuentren y de sus ingresos. La reglamentación nacional puede utilizarse también en algunos casos para llevar adelante determinados objetivos de política, como la creación de empleo en determinadas regiones o promover el acceso al mercado laboral de personas desfavorecidas. En otros casos, los gobiernos adoptan reglamentaciones para prevenir el fraude y la evasión fiscal o impedir que los proveedores de servicios incurran en prácticas anticompetitivas, por ejemplo para aprovechar una posición dominante en el mercado.

8. El suministro de determinados servicios puede originar externalidades negativas, con costos que las propias partes no asumen en suficiente medida. Por ejemplo, el medio ambiente puede verse profundamente afectado por el transporte pesado por carretera o el turismo intensivo. Asimismo, una asunción de riesgos excesiva por parte de las instituciones financieras puede socavar la estabilidad financiera de los países y producir tensiones macroeconómicas en todo el mundo, tal y como ha puesto sobradamente de manifiesto la reciente crisis financiera.

9. La reglamentación efectiva -o su modificación- suele ser necesaria para generar los beneficios previstos en cuanto a eficacia sin poner en peligro la calidad ni los demás objetivos. El proceso de liberalización a menudo implica tener que hacer frente a las limitaciones de la capacidad de reglamentación y la debilidad del marco institucional. La apertura de un mercado antes restringido también puede requerir mecanismos de concesión de licencias y obligaciones de servicio público por razones de política social. Como muchos contratos de servicios se refieren a productos personalizados (actos médicos, asesoramiento jurídico, productos financieros, etc.), la necesidad de una protección reglamentaria es especialmente evidente.

10. Muchos países desarrollados y en desarrollo han llevado a cabo amplios programas de reforma para abrir sus mercados de servicios. Estas reformas han comportado la modernización de los marcos jurídicos, en particular, a través de instrumentos de reglamentación administrativa destinados a aumentar la transparencia, la aplicación de prácticas óptimas para mejorar la eficiencia y la reducción de los obstáculos administrativos mediante la racionalización de los procedimientos. En el recuadro 1 se presentan ejemplos de situaciones en las que se utilizan reglamentaciones específicas para conseguir determinados objetivos de política. Cabe señalar que estos ejemplos se proporcionan exclusivamente para ilustrar el abanico de reglamentaciones que suelen encontrarse en estos sectores, y no con el propósito de proponer o recomendar determinadas políticas o medidas, ni en función de su compatibilidad con el AGCS.

Recuadro 1: Ejemplos de reglamentaciones específicas en materia de servicios para lograr objetivos de política pública

Acceso equitativo

Sectores: En los sectores del transporte o de las telecomunicaciones, los gobiernos desean a menudo que las regiones remotas estén cubiertas por esos servicios independientemente de su rentabilidad. Los objetivos básicos de equidad pueden impulsar a los gobiernos a garantizar que todos los ciudadanos tengan acceso a la educación y a la atención sanitaria esencial a un costo bajo o nulo.

Medidas: Planes de subvenciones cruzadas para garantizar que los ingresos en esferas rentables se reinviertan en favor de regiones subdesarrolladas o personas en dificultades económicas; condiciones para la concesión de licencias que incluyen 'obligaciones de servicio universal' (por ejemplo, exigir a los hospitales privados que atiendan a cierto porcentaje de pacientes de forma gratuita; o que los servicios postales o de telecomunicaciones se suministren en las mismas condiciones en todo el país, independientemente de consideraciones de rentabilidad).

Protección de los consumidores

Sectores: Con respecto a los servicios profesionales, financieros o de salud, a los consumidores les resulta muy difícil valorar la calidad o seguridad del servicio suministrado antes de su consumo, debido a su complejidad. Los proveedores de servicios pueden aprovecharse de estas asimetrías de información.

Medidas: Normas cautelares y otras normas técnicas que deben cumplir los proveedores de servicios; prescripciones sobre transparencia en materia de publicación de los costos, riesgos, efectos secundarios, etc., para que el consumidor pueda tomar decisiones con conocimiento de causa; prescripciones en materia de educación y formación para garantizar la idoneidad; seguro de responsabilidad profesional obligatorio.

Reducción del impacto ambiental y otras externalidades negativas

Sectores: El transporte aéreo y por carretera produce contaminación y ruido; el turismo puede provocar tensiones ambientales y perturbar hábitat naturales, etc.

Medidas: Restricciones del tráfico los fines de semana, por las noches o en zonas sensibles; leyes de urbanismo y códigos de construcción; planes fiscales o de subvenciones para movilizar fondos destinados a la preservación del patrimonio cultural.

Estabilidad macroeconómica

Sectores: Las instituciones financieras pueden conceder préstamos imprudentes o idear complejos instrumentos financieros de difícil comprensión. Como consecuencia de ello, los depositantes pueden perder la confianza y retirar su dinero, los préstamos interbancarios pueden resentirse, la oferta crediticia a la economía real puede verse obstaculizada, etc.

Medidas: Para garantizar la estabilidad, las instituciones financieras deben cumplir medidas como los requisitos de capital mínimo; mayores reservas de capital cuando se ofrecen nuevos instrumentos financieros; diversificar activos para limitar la exposición al riesgo de determinados clientes; e informar sobre sus actividades.

Prevención del dominio del mercado y de las conductas anticompetitivas

Sectores: Las preocupaciones por las conductas anticompetitivas surgen en sectores que se prestan a la concentración de mercados, incluidos los servicios con efectos de red y necesidades de interconexión (transporte, telecomunicaciones) y en los antiguos monopolios liberalizados (servicios postales y de mensajería, educación y energía).

Medidas: Limitaciones de las partes de mercado, introducción de la vigilancia de precios o limitación obligatoria de los precios, garantías de interconexión, normas técnicas impuestas por los gobiernos que reemplacen a las prescripciones impuestas a empresas determinadas.

11. Así es que en general se entiende necesario adoptar medidas reglamentarias dirigidas a aumentar el bienestar mediante la corrección de las distorsiones del mercado, la garantía del suministro y acceso adecuado a los servicios o la atención de las desigualdades relativas a los ingresos. Las diferencias entre las reglamentaciones nacionales y las complejidades de su procedimiento de aplicación pueden, sin embargo, obstaculizar el comercio. Independientemente de las prescripciones de fondo, es frecuente que los proveedores de servicios nacionales y extranjeros deban cumplir procedimientos administrativos de obtención de autorizaciones y permisos para ingresar y actuar en el mercado. Las reglamentaciones nacionales engorrosas y poco claras sobre procedimientos en materia de licencias y de títulos de aptitud, los criterios no transparentes, las prescripciones excesivamente gravosas y superfluas y la burocracia administrativa pueden trabar el comercio de servicios aunque no tengan ese propósito. Las mejoras de la eficiencia administrativa a través de la reducción de los obstáculos administrativos y la simplificación y la coordinación de los procedimientos puede contribuir a mejorar el entorno empresarial interno y, a su vez, fomentar el comercio de servicios.

12. La mera diversidad de los sistemas y normas de reglamentación de los mercados en el plano internacional también puede aumentar sensiblemente los costos de su observancia para el proveedor de servicios y obstaculizar el comercio, aun en situaciones en las que no existan restricciones de acceso a los mercados ni medidas discriminatorias en vigor. Los procedimientos dilatados y complejos de evaluación de una solicitud de autorización para prestar un servicio también pueden desalentar el propósito de los proveedores de procurar el acceso a un país Miembro anfitrión. La complejidad de las tramitaciones también puede encubrir propósitos intervencionistas y plantear cuestiones relativas a la buena gestión de gobierno. Igualmente pueden surgir interrogantes sobre si la reglamentación sirve para proteger el interés público o intereses privados, y sobre si pueden existir medios más eficaces y eficientes de lograr determinado objetivo de política.

A. EL CONTEXTO DEL AGCS

13. Además de reconocer que las medidas que afectan al comercio de servicios pueden adoptar la forma de ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o cualquier otra forma, el AGCS no prescribe ningún sistema o criterio de reglamentación en particular. El Acuerdo se ocupa de las reglamentaciones sólo en la medida en que pueden tener efectos en el comercio. Así es que, debido a la importancia de la reglamentación nacional para el comercio, el párrafo 4 del artículo VI del AGCS y la Decisión relativa a la Reglamentación Nacional (S/L/70) asignan a los Miembros un mandato de negociación particular. Conforme a este mandato, el Grupo de Trabajo elaborará disciplinas de aplicación general, inclusive respecto de los servicios profesionales, y podrá elaborar disciplinas relativas a sectores o grupos de sectores particulares. Cabe señalar que las disciplinas sobre la reglamentación nacional no se aplicarían a todas las posibles reglamentaciones que afectan al comercio de servicios, sino a un subconjunto de medidas concretas que se identifican en el párrafo 4 del artículo VI del AGCS y en la posterior Decisión relativa a la Reglamentación Nacional como cinco tipos de medidas, a saber, las relacionadas con: prescripciones en materia de licencias; procedimientos en materia de licencias; prescripciones en materia de títulos de aptitud; procedimientos en materia de títulos de aptitud; y normas técnicas.

14. El párrafo 4 del artículo VI dispone que las disciplinas están previstas para garantizar que las reglamentaciones nacionales, entre otras cosas:

- a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio;
- b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio;

- c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.

15. Hasta la entrada en vigor de dichas disciplinas, en virtud del párrafo 5 del artículo VI, los Miembros no podrán aplicar su reglamentación nacional de manera que anule o menoscabe los compromisos específicos; que sea incompatible con los tres criterios expuestos; y que no pudiera razonablemente haberse esperado en el momento en que se contrajeron los compromisos pertinentes.

16. El párrafo 2 del artículo VI dispone como obligación general que cada Miembro deberá mantener o establecer tribunales o procedimientos judiciales, arbitrales o administrativos a los que puedan recurrir los proveedores de servicios afectados para solicitar una revisión de las decisiones administrativas y, cuando esté justificado, la aplicación de remedios apropiados. Cuando tales procedimientos no sean independientes del organismo encargado de la decisión administrativa de que se trate, el Miembro se asegurará de que permitan una revisión objetiva e imparcial.

17. Los Miembros también deben observar varias disciplinas en vigor sobre sectores en los que contraigan compromisos específicos. El párrafo 1 del artículo VI exige que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial. El párrafo 3 del artículo VI exige que, a petición del solicitante, se facilite sin demoras información referente a la situación de las solicitudes de autorización para suministrar un servicio. También exige que, en un plazo prudencial, la autoridad competente informe al solicitante de la decisión relativa a su solicitud. En virtud del párrafo 6 del artículo VI se deben establecer procedimientos adecuados para verificar la competencia de los profesionales de otros Miembros en los sectores en los que se han contraído compromisos específicos respecto de los servicios profesionales.

18. Además de las obligaciones dispuestas en el artículo VI, en el AGCS ya figuran ciertas normas sobre transparencia. En virtud del artículo III, cada Miembro tiene la obligación de publicar con prontitud "todas las medidas pertinentes de aplicación general" que afecten al funcionamiento del Acuerdo. Los Miembros deben notificar asimismo al Consejo del Comercio de Servicios las leyes, reglamentos o directrices administrativas nuevos o modificados que afecten significativamente al comercio en sectores sujetos a compromisos específicos. Los Miembros también tienen la obligación general de establecer un servicio de información para responder a las peticiones de otros Miembros. Además, conforme al párrafo 2 del artículo IV, los países desarrollados (y en la medida de lo posible los demás Miembros) deben establecer puntos de contacto a los cuales puedan dirigirse los proveedores de servicios de los países en desarrollo para solicitar información pertinente.

19. Debe tenerse presente que los Miembros también pueden asumir los compromisos adicionales previstos en el artículo XVIII con respecto a medidas que afecten al comercio de servicios pero no estén sujetas a consignación en listas en virtud de los artículos XVI o XVII, incluidas las que se refieran a títulos de aptitud, normas o licencias. El artículo XVIII tiene un ámbito de aplicación más amplio que el del párrafo 4 del artículo VI, ya que establece la posibilidad de contraer compromisos en materias no enumeradas. Ya que el artículo XVIII no contiene en sí una obligación jurídica, los compromisos inscritos en la columna de compromisos adicionales de las listas deben adoptar la forma de compromisos, e incluir una descripción completa de las obligaciones asumidas. Estas obligaciones deben aplicarse en régimen NMF. El Documento de Referencia correspondiente a las telecomunicaciones es el ejemplo más prominente de la forma en que los compromisos adicionales se han utilizado para garantizar la observancia de ciertos principios de reglamentación. Estos principios se refieren a cuestiones tales como las salvaguardias a la competencia, la interconexión, la publicidad de los criterios de expedición de licencias, el servicio universal, la existencia de un organismo de reglamentación independiente y la asignación y el uso de recursos escasos.

B. PREGUNTAS GENERALES

20. Al examinar la información aportada en la presente Nota, los Miembros tal vez deseen tener presentes las siguientes preguntas generales, que se aplican a todos los sectores y modos:

- a) ¿Hay otras cuestiones de reglamentación en los sectores y modos de suministro, además de las analizadas, que también pueden afectar al comercio de servicios?
- b) ¿En qué medida los problemas de reglamentación vinculados al comercio en los sectores o modos de suministro pueden quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de las disciplinas de reglamentación nacional y abordarse mediante las disciplinas del párrafo 4 del artículo VI proyectadas?
- c) ¿Sería la consignación de los compromisos adicionales del artículo XVIII una forma complementaria o diferente de abordar esos problemas? ¿Sería útil en este caso aplicar el método del "Documento de Referencia"?

21. Además de estas preguntas generales, para ciertos sectores y modos de suministro también se han determinado varias interrogantes específicas, que se enumeran al final de las secciones respectivas. Ni las preguntas generales ni las específicas deben considerarse exhaustivas, y no se pretende que la consideración se limite sólo a ellas, sino que se han incorporado para estimular un análisis más a fondo que los Miembros deseen realizar.

II. SECTORES

A. SERVICIOS JURÍDICOS

22. En las últimas dos décadas, el sector de los servicios jurídicos ha experimentado un rápido crecimiento. Este fenómeno se ha vinculado al aumento del comercio internacional y la consiguiente demanda de los exportadores de asesoramiento jurídico sobre los mercados exteriores. Este crecimiento ha sido secundado por la reducción que han hecho los Miembros de los obstáculos existentes en diversos mercados a los servicios ofrecidos por abogados y estudios jurídicos extranjeros. A su vez, esta tendencia ha puesto de relieve las repercusiones de las reglamentaciones nacionales en el comercio de servicios jurídicos.

1. Contexto reglamentario

23. La naturaleza de los servicios jurídicos da origen a varios objetivos reglamentarios. El primero, que es común con otros servicios profesionales, es la necesidad de garantizar que el consumidor reciba un servicio de alta *calidad técnica*. Dado que el cliente no suele estar en condiciones de evaluar la calidad de un servicio jurídico antes de que se le preste (y puede no estarlo tampoco después), las reglamentaciones procuran habitualmente protegerlo garantizando que el abogado tenga la idoneidad y la formación requeridas. Para cumplir las prescripciones en materia de títulos de aptitud impuestas por el órgano de reglamentación, los abogados deben haber concluido sus estudios del derecho aplicable, aprobado los exámenes correspondientes y acumulado suficiente experiencia forense.

24. Un segundo objetivo común en materia de reglamentación es la necesidad de garantizar un alto nivel de *comportamiento ético* del abogado con respecto al cliente. Los servicios jurídicos se refieren a la creación, la modificación y la interpretación de derechos y obligaciones y a la imposición de su cumplimiento por personas, empresas y autoridades. Estos servicios suelen ser contenciosos: hacer valer el derecho de un cliente significa invocar obligaciones de otra persona, lo que suele dar origen a controversias o litigios. Dada esta oposición de intereses, los clientes necesitan de los

abogados que los asesoran y representan no sólo experiencia técnica en materia jurídica, sino también un grado muy alto de confianza e integridad. De ahí que las reglamentaciones procuren garantizar una elevada responsabilidad ética de los abogados, respetando la confidencialidad de su relación con el cliente, evitando los conflictos de intereses y manteniendo total independencia respecto de cualquier influencia externa, ya sea profesional, política o económica.³ Este tipo de reglamentación se consagra por lo general en códigos vinculantes de ética o "deontología", que también sirven para fortalecer el funcionamiento global del sistema judicial.

25. La importancia de que el abogado y su actividad gocen de cierta independencia contra la influencia gubernamental se ha señalado como un aspecto importante del imperio del derecho. Este criterio ha llevado en muchos casos a que se otorgaran facultades de reglamentación a asociaciones profesionales de abogados. En términos más generales, la independencia de los abogados se ha invocado para justificar normas que les prohíben compartir honorarios con quienes no sean abogados, o exigen que los estudios de abogados se constituyan como sociedades colectivas u otro tipo de personas jurídicas. Cabe señalar que ciertas prescripciones, como las referentes a la estructura jurídica, ya están sujetas a las obligaciones que figuran en el artículo XVI del AGCS (Acceso a los mercados).

26. Un tercer objetivo de reglamentación que se encuentra con frecuencia respecto de los servicios jurídicos es la necesidad de garantizar que se atienda el *interés público* a través de una administración de justicia eficaz y del imperio de la ley.⁴ De este objetivo derivan, en parte, códigos de ética detallados destinados a proteger al cliente, incluso en su derecho de recurrir al sistema judicial a costo razonable.⁵ Pero el interés público en los servicios jurídicos puede ser más amplio, y también puede justificar en determinados países la necesidad de que las leyes y prácticas sobre diversas materias, desde el derecho de familia hasta el de los contratos, el régimen de los bienes y las libertades civiles fundamentales, tomen en cuenta las costumbres y los valores locales. Este 'localismo' está fundado en que los servicios jurídicos, a diferencia de otros servicios profesionales como la medicina o la ingeniería, no se basan principalmente en una tecnología o ciencia que se transfiere fácilmente a través de las fronteras nacionales. Esta particularidad nacional puede dar origen a diferentes conjuntos de leyes, reglamentos y prácticas que, a su vez, pueden complicar el comercio de servicios.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

27. Durante los últimos años, varios países han reducido los obstáculos al comercio de servicios jurídicos. En muchos casos, la prohibición general del ejercicio de la abogacía por extranjeros ha dado paso a posibilidades nuevas o mejores de acceso. No obstante, la eliminación de obstáculos explícitos ha servido para destacar la función que desempeñan las reglamentaciones nacionales en el fomento o la traba del comercio. Se ha vuelto fundamental determinar si los objetivos que procuran esas reglamentaciones pueden lograrse de forma menos gravosa. A continuación se consideran algunas de las estrategias utilizadas en el plano nacional para reformar la reglamentación de los

³ Asociación Internacional de Abogados (1998), resolución sobre la liberalización de la profesión jurídica.

⁴ Principios básicos sobre la función de los abogados, adoptados en el Noveno congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, La Habana, 1990. Véanse también las opiniones expresadas por la Asociación Internacional de Abogados en su resolución sobre la liberalización de la profesión jurídica, 1998; y las Normas y criterios de reconocimiento de los títulos de aptitud de los abogados, 2001.

⁵ Véase por ejemplo: Consejo de la Abogacía Europea (CCBE), Carta de principios fundamentales de la profesión jurídica europea (2006) y Código de conducta de los abogados europeos (1988). Las Normas modelo de conducta profesional del Colegio de Abogados de los Estados Unidos (ABA) son un ejemplo en el plano nacional (2002).

servicios jurídicos, antes de pasar a examinar las estrategias internacionales que pueden contribuir a reafirmar la reforma.

a) Estrategias nacionales de reforma de la reglamentación de los servicios jurídicos

28. Ya sea que la reforma de las reglamentaciones que afectan al comercio de servicios jurídicos surja de la cooperación internacional o de un acuerdo internacional, en última instancia debe recogerla el propio marco normativo del Miembro. En el plano nacional es posible trazar varias estrategias.

29. En primer lugar, una vez que algunos o todos los servicios jurídicos se abren a los abogados extranjeros, puede ser preciso examinar las prescripciones en materia de títulos de aptitud y adaptarlas a los objetivos de reglamentación que se persiguen. Por ejemplo, una nueva serie de prescripciones en materia de títulos puede *centrarse más en la calidad* del servicio para servir mejor al cliente y contribuir al interés público general de una administración de justicia eficiente. De este modo, la prohibición de prestar servicios jurídicos progresivamente ha dado paso a un acceso fundado en una evaluación objetiva y no discriminatoria de los títulos de aptitud en materia jurídica de los abogados extranjeros.

30. Al establecer estas prescripciones, las autoridades han distinguido cada vez más entre los *diferentes campos del derecho* en que se prestan los servicios jurídicos, reconociendo que algunos pueden requerir una reglamentación más rigurosa o diferente. En particular, en muchos países se admite un mayor interés en reglamentar el ejercicio profesional en materias regidas por el derecho nacional del propio país que en materias regidas por derecho extranjero (del país de origen del abogado o de un tercer país), o por el derecho internacional. Esta idea sirve de base a propuestas de redefinición de la clasificación de los servicios jurídicos.⁶ Así, en algunos países se ha creado la categoría de "consultor jurídico extranjero" en cuyo marco los abogados extranjeros pueden asesorar sobre el derecho de otro país, o ejercer su profesión en asuntos regidos por ese derecho, en condiciones menos rigurosas.⁷ Aun en el caso de que el abogado extranjero aspire a ejercer su profesión en asuntos regidos por el derecho del país anfitrión, las prescripciones en materia de revalidación de títulos pueden reorientarse para tomar en cuenta la formación y la experiencia práctica que ya haya adquirido.

31. También se ha propuesto ajustar el nivel de la reglamentación de los servicios jurídicos al *nivel de conocimientos especializados del cliente*. Cuando cabe suponer que el cliente cuenta con conocimientos y calificaciones especiales (por ejemplo, si se trata de una empresa importante con asesores propios), la posibilidad de una asimetría de información entre el abogado y el cliente sería menor. En tales casos, ese cliente experto estaría en mejores condiciones de evaluar las credenciales del abogado y la calidad del servicio y asumir responsabilidad al respecto. Por consiguiente, las reglamentaciones que rigen el ejercicio profesional en esas situaciones podrían ser un tanto más laxas.

32. Aunque esté bien preparado en materia de conocimientos y calificación técnica, es frecuente que un abogado extranjero deba satisfacer el interés del cliente y del público mediante la adhesión a los códigos de ética locales. Dado que los códigos de las distintas jurisdicciones difieren o incluso se contradicen con las reglamentaciones modificadas, puede procurarse dar solución a los problemas que surgen de la obligación del abogado de ajustarse tanto al código de su país de origen como al del país anfitrión. Pueden plantearse diferencias importantes entre los códigos con respecto al derecho de hacer publicidad, las estructuras empresariales autorizadas y los honorarios. Si bien normalmente el

⁶ Comunicación de Australia, Propuesta de negociación: Clasificación de los servicios jurídicos - Suplemento. Documento S/CSS/W/67/Suppl.2; véase también la Resolución del Consejo de la Asociación Internacional de Abogados, 2003.

⁷ Norma modelo de la ABA, 1993.

cumplimiento del código local tendrá precedencia, puede tenerse en cuenta el código del país de origen.

33. En algunas oportunidades, al reformar la reglamentación nacional en materia de servicios jurídicos se ha tratado de aplicar los *principios de la competencia*. Esta estrategia examina la función económica de los servicios jurídicos, particularmente como un insumo importante de otras actividades empresariales, y la función que desempeñan en la mejora de la competitividad global de la economía.⁸ Con esta perspectiva importan en particular la fijación de precios, los precios recomendados, las reglamentación de la publicidad, las prescripciones relativas a la admisión y los derechos reservados, las restricciones en materia de nombre, las reglamentaciones sobre la estructura empresarial y las prácticas multidisciplinarias. Con este criterio se ha propuesto evaluar los efectos restrictivos de la reglamentación en relación con su objetivo de interés público.⁹ En el contexto del AGCS, algunas de las medidas que se sustentan en principios de competencia, si establecen límites cuantitativos o son discriminatorias, ya estarían sujetas a las obligaciones relativas al acceso a los mercados (artículo XVI) y al trato nacional (artículo XVII).

34. Por último, un mayor grado de *transparencia* de las prescripciones y procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud es una forma elemental, pero eficaz, de mejorar la reglamentación nacional de los servicios jurídicos. Un paso inicial, pero importante, en el suministro de los servicios jurídicos es conocer claramente cuáles son las normas y procedimientos aplicables.

b) Estrategias internacionales que respaldan o exigen reformas de la reglamentación

35. La reforma de la reglamentación de los servicios jurídicos puede estimularse mediante la cooperación internacional en la materia o, en definitiva, exigirse en virtud de acuerdos internacionales. Como se mencionó en la sección 1 de la presente nota, el AGCS dispone normas básicas sobre determinados aspectos de la reglamentación nacional, como la transparencia (artículo III) y la administración de las medidas de manera razonable, objetiva e imparcial (artículo VI). El AGCS también contempla, a efectos de autorizar a los proveedores de servicios, el reconocimiento de la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en un determinado país. Es importante señalar que este reconocimiento puede adoptar la forma de un acuerdo que permite a los Miembros reconocer a los proveedores provenientes de ciertos países sin excluir necesariamente a los provenientes de otros (artículo VII).¹⁰ Este elemento de reciprocidad puede ofrecer un incentivo para reconocer la capacitación jurídica, la formación u otras credenciales obtenidas en otro país. Muchos países cuentan con acuerdos de reconocimiento en materia de servicios jurídicos, pero su alcance es muy fragmentario y su aplicación se funda en la reciprocidad.¹¹ Por otra parte, la Unión Europea brinda un ejemplo de un sistema plenamente desarrollado de reconocimiento mutuo de los servicios jurídicos entre los Estados que la componen.¹²

36. Los acuerdos comerciales regionales también pueden establecer normas que rijan el comercio de servicios jurídicos. Por ejemplo, en virtud del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) las partes deben permitir que los consultores jurídicos extranjeros ejerzan o presten asesoría

⁸ Véase por ejemplo el "Informe sobre la competencia en los servicios profesionales" de la Comisión Europea, COM(2004) 83 final.

⁹ *Ibid.* Véase también Terry, L (2008), "The Future Regulation of the Legal Profession: The Impact of Treating the Legal Profession as 'Service Providers'", *Journal of the Professional Lawyer*, página 209.

¹⁰ Se encuentran ideas sobre los posibles criterios convenientes respecto del reconocimiento en *Standards and Criteria for the Recognition of the Professional Qualifications of Lawyers* (adoptado en 2001) de la Asociación Internacional de Abogados.

¹¹ OCDE (2007a), "Sectoral Study on the Impact of Domestic Regulation on Trade in Legal Services", París.

¹² OCDE (2003), "Managing Request-Offer Negotiations under the GATS: The Case of Legal Services" (TD/TC/WP(2003)40/FINAL).

sobre la legislación de su país de origen.¹³ El acuerdo también dispone consultas obligatorias entre los órganos profesionales en los temas que afecten al ejercicio de la abogacía.

37. Las asociaciones profesionales internacionales también han propuesto nuevos enfoques para la reglamentación de los servicios jurídicos. La Asociación Internacional de Abogados, por ejemplo, ha adoptado el "Statement on General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers" (Declaración de principios generales sobre el establecimiento y el régimen reglamentario de los abogados extranjeros), que dispone los principios para la admisión de los abogados extranjeros, en función de que deseen ejercer en la aplicación del derecho de su país de origen (en calidad de consultor jurídico extranjero, mediante una licencia limitada), o del país anfitrión (mediante una licencia plena, sujeta a los requisitos locales en materia de títulos de aptitud).¹⁴

B. CONTABILIDAD

38. La contabilidad es un servicio profesional esencial en la producción tanto de mercancías físicas como de otros servicios. El principal objetivo de las reglamentaciones en materia de contabilidad suele ser proteger al público y fomentar la calidad del servicio. Quizás su aporte más importante sea el relacionado con la aplicación y la observancia de las prescripciones cautelares y otras medidas de reglamentación financiera. A pesar del amplio alcance de las redes internacionales de las empresas más grandes, se sigue considerando que los mercados geográficos de los servicios de contabilidad son nacionales, o incluso subnacionales, debido a la reglamentación generalizada en materia de admisión y conducta, que varía considerablemente entre las jurisdicciones reguladoras.

1. Marco normativo

39. La reglamentación de los servicios de contabilidad entraña la imposición de determinadas restricciones aplicables a la admisión y la conducta profesional. Aunque algunas restricciones pueden constituir un remedio de las deficiencias del mercado, otras pueden estar motivadas por consideraciones paternalistas o de distribución, que pueden responder a intereses privados más que públicos. Con respecto a la corrección de las asimetrías de información entre los contadores y sus clientes, y a la prevención de externalidades negativas que afecten a inversores, bancos y acreedores, es necesario regular los requisitos de admisión y formación de los auditores, así como establecer prohibiciones más generales, por ejemplo con respecto a la publicidad falsa o engañosa.¹⁵

40. En general, la gama de marcos reglamentarios de los servicios de contabilidad va desde una ausencia prácticamente total de supervisión a la autorreglamentación o a la existencia de múltiples organismos de reglamentación. Aunque la autorreglamentación puede ser un instrumento útil, junto con la reglamentación pública, existe el riesgo de comportamientos de obtención de rentas. Las reglamentaciones varían de un país a otro e incluso dentro de un mismo país (debido a su división en entidades territoriales). En consecuencia, las estructuras de las "cuatro grandes" empresas de contabilidad que quedan, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la mayoría de sus clientes multinacionales, se parecen más a las de las redes de franquicias. Además, los clientes se reglamentan según el tipo de servicios que deben recibir o que pueden elegir. La existencia de sensibles diferencias entre los países puede entorpecer la comercialización de los servicios y la movilidad de los profesionales a través de las fronteras. Las soluciones para esas incoherencias transfronterizas suelen

¹³ TLCAN, Anexo 1210 (capítulo 12).

¹⁴ Asociación Internacional de Abogados (1998), *op. cit.*

¹⁵ Para controlar comportamientos como el de los cárteles y el abuso de la posición dominante en el mercado puede ser necesaria legislación en materia de competencia. No obstante, la OCDE aconseja que la reglamentación no exceda de lo necesario para abordar las deficiencias del mercado existentes. OCDE (2009a), la principal fuente de este párrafo y de los tres siguientes es "Policy Roundtables, *Competition and Regulation in Auditing and Related Professions*", París.

incluir la adopción de normas internacionales a fin de mejorar la movilidad, así como el reconocimiento mutuo (y la cooperación) entre los organismos de reglamentación.

41. Las formas más comunes de reglamentación de la profesión contable incluyen normas de calidad y derechos exclusivos, restricciones cuantitativas, restricciones en materia de publicidad, regulación de precios, y normas sobre cooperación interprofesional y estructura empresarial. Algunas de estas medidas, en caso de que fijen límites cuantitativos o sean discriminatorias, ya estarían sujetas en el AGCS a las obligaciones relativas al acceso a los mercados (artículo XVI) y al trato nacional (artículo XVII).

42. En todos los Estados miembros de la UE, por ejemplo, la auditoría legal es un derecho exclusivo de uno o varios grupos profesionales, pero la reglamentación en materia de entrada en los mercados de otros tipos de servicios de contabilidad difiere de un país a otro. En varios miembros de la UE, los derechos exclusivos de los contadores son mucho más amplios que en otros. En los Estados Unidos, todas las jurisdicciones tienen leyes por las que se rige la concesión de licencias de contador público autorizado, que incluyen requisitos en materia de formación, exámenes y experiencia. No obstante, aunque la utilización del título de "contador público autorizado" en cada jurisdicción está limitada a las personas registradas en el organismo estatal de reglamentación respectivo, las demás prescripciones en materia de licencias no son uniformes. Además, con arreglo a las leyes de todos los Estados, las empresas de contabilidad deben ser propiedad mayoritaria de contadores públicos autorizados, y los demás propietarios deben participar activamente en ellas. El objetivo de esas normas es limitar las posibilidades de conflictos de intereses. No obstante, prohibir ciertos tipos de estructuras empresariales dificultando el ingreso al mercado de servicios de contabilidad beneficia a las empresas ya presentes, incluidas las "cuatro grandes" redes de servicios contables.

43. Las reglamentaciones, aunque a menudo son necesarias para garantizar la calidad, también pueden tener el efecto de restringir involuntariamente la competencia económica y el comercio. Será necesario alcanzar un equilibrio entre los intereses protegidos por la reglamentación y la competencia. Las restricciones cuantitativas de la entrada en el mercado, la prohibición de la publicidad y la regulación de los precios (incluidos los baremos de honorarios recomendados), los derechos exclusivos para ofrecer asesoramiento y representación en materia tributaria son ejemplos de cuestiones de reglamentación que pueden limitar la competencia más de lo necesario. La complejidad de las normas de contabilidad; la necesidad de más orientación sobre su aplicación práctica (por ejemplo, en la valoración de los instrumentos financieros); la adecuación de las normas internacionales de contabilidad a las pequeñas y medianas empresas, y cuestiones técnicas como la medición del valor razonable son otras cuestiones de reglamentación que también pueden repercutir en el comercio.

44. No obstante, tal como afirmó la OCDE, "resulta incuestionable que las normas éticas o códigos de conducta son necesarios y que el establecimiento de normas estrictas de competencia profesional es conveniente para asegurar la integridad y la confianza del público. Por otro lado, los dos objetivos de promover la competencia y mantener las normas profesionales no son necesariamente contradictorios".¹⁶

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

45. En 1997, los Miembros de la OMC adoptaron las Directrices para los acuerdos o convenios de reconocimiento mutuo en el sector de la contabilidad, a las que siguieron en 1998 las Disciplinas

¹⁶ OCDE (1999a), "Policy Roundtables, *Competition in Professional Services*", París, página 17; y OCDE (2007b), "Policy Roundtable: Trade Associations", París.

sobre la reglamentación nacional en el sector de la contabilidad.¹⁷ Las disciplinas sobre contabilidad procuran asegurar que no se elaboren, adopten ni apliquen medidas relativas a licencias que no estén sujetas a consignación en listas en virtud de los artículos XVI o XVII, y que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio de servicios. También se exige que tales medidas no restrinjan el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo. Sin embargo, jurídicamente, estas disciplinas aún no están en vigor y deben integrarse al AGCS no más tarde de la conclusión de la actual ronda de negociaciones sobre los servicios.

46. Desde la adopción de ambos instrumentos del AGCS, el marco normativo aplicable a la contabilidad ha seguido desarrollándose en todo el mundo. Las crisis financieras ocurridas a partir del año 2000, en particular, pusieron de manifiesto la necesidad de seguir reforzando el marco institucional y la gobernanza de los procesos mundiales de establecimiento de normas contables y mejorando la calidad de la información financiera internacional. Además, se ha producido otro cambio en la gestión del establecimiento de normas internacionales de contabilidad, que incluye la aparición de organismos independientes de supervisión externa. Las redes internacionales de empresas de auditoría también han seguido desarrollando sus modelos y estructuras empresariales. En el recuadro 2 se resumen algunos de los principales hechos que han afectado al contexto reglamentario de los servicios de contabilidad.

Recuadro 2: Algunos hechos fundamentales que afectan al entorno reglamentario del sector de los servicios de contabilidad

Informes sobre la iniciativa relativa a la Observancia de los Códigos y Normas

En 1999, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) dieron inicio a la elaboración conjunta de Informes sobre la iniciativa relativa a la Observancia de los Códigos y Normas, que abarcan la difusión de datos, la transparencia fiscal, la transparencia de las políticas monetarias y financieras, la supervisión bancaria, la regulación del mercado de valores, la supervisión de los seguros, los pagos y liquidaciones, la lucha contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, la gestión, la contabilidad y la auditoría de empresas, la insolvencia y los derechos de los acreedores. Este programa tiene, entre otros, los siguientes objetivos: analizar la comparabilidad de las normas nacionales en materia de contabilidad y auditoría con las normas internacionales; determinar en qué grado se cumplen las normas de contabilidad y auditoría aplicables y evaluar los puntos fuertes y débiles del marco institucional para facilitar una información financiera de gran calidad. Otra función importante de la iniciativa consiste en ayudar a los países a elaborar y aplicar un plan de acción para mejorar la capacidad institucional, con el objetivo de fortalecer el régimen de información financiera de las empresas.

Ley Sarbanes-Oxley (SOX)

La Ley SOX, promulgada en los Estados Unidos en julio de 2002, supuso una modificación significativa del control y la reglamentación de la profesión contable en ese país, en particular mediante el fortalecimiento de las prescripciones en materia de gestión de empresas y la mejora de la transparencia y la rendición de cuentas. Esta Ley obligó a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (SEC) a aplicar una serie de normas nuevas, inclusive en materia de independencia, para abordar esferas como los servicios prohibidos distintos de los de auditoría, la rotación de los socios auditores y los conflictos de intereses. La Ley SOX dispuso también la creación del Consejo de Supervisión de la Contabilidad de las Empresas que Cotizan en Bolsa (PCAOB), organismo encargado de supervisar las auditorías de esas empresas. Aunque las normas establecidas por la Ley SOX se consideran necesarias e importantes, podrían limitar el número de empresas de contabilidad a las que una gran empresa cotizada en bolsa podría recurrir en caso de que quisiera cambiar de auditores. Con respecto a los servicios multidisciplinarios, la Ley SOX limitó en cierta medida las posibilidades de que se produjeran conflictos de intereses, al igual que la Directiva de 2006 sobre las auditorías legales en la Unión Europea. En algunos países existen prohibiciones con respecto a los servicios multidisciplinarios prestados por contables y otros profesionales, como los abogados. Uno de los posibles motivos de conflictos de intereses podría ser la obligación de los abogados de proteger los intereses de los clientes, que puede ser incompatible con las prescripciones de transparencia aplicables a los servicios de contabilidad.

¹⁷ Documentos de la OMC S/L/38 y S/L/64.

Grupo de los Veinte

En su declaración de abril de 2009, el G-20 dispuso que, para fines de ese año, los órganos de normalización contable debían adoptar medidas para: a) reducir la complejidad de las normas contables en lo que respecta a los instrumentos financieros; b) potenciar el reconocimiento contable de las reservas para créditos fallidos mediante la incorporación de un espectro más amplio de información crediticia; c) mejorar las normas contables en relación con la constitución de reservas, los riesgos que no se reflejan en el balance y la incertidumbre de la valoración; d) conseguir claridad y coherencia en la aplicación de las normas de valoración a nivel internacional en colaboración con los supervisores; e) realizar avances importantes en pos de un conjunto único de normas contables mundiales de gran calidad, y f) en el marco del proceso independiente de fijación de normas contables, mejorar la participación de las partes interesadas, incluidas las entidades de regulación cautelar y los mercados emergentes, a través de la revisión de los estatutos de la Junta Internacional de Normas de Contabilidad (IASB).

Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)

Desde 2001, casi 120 países han impuesto o autorizado el uso de las NIIF. Están firmemente establecidas en Australasia y Europa, así como en el Canadá, Corea del Sur, Rusia, Sudáfrica, y Turquía, y pronto habrán sido adoptadas en el Japón y otros países. Los Estados Unidos están reduciendo las diferencias entre los principios de contabilidad federales generalmente aceptados y las NIIF, con la expectativa de alcanzar la convergencia en el futuro próximo. Como consecuencia de la actual crisis económica y financiera se han sumado nuevas cuestiones a los debates, ya de por sí amplios, sobre la aplicación de las NIIF, especialmente las referentes a la información financiera en una situación de grandes dificultades económicas. Se trata de problemas como: la medición en los mercados en que hay falta de liquidez; el carácter procíclico de las NIIF, los aspectos de la constitución de reservas y la gestión del riesgo y los aspectos conexos de divulgación y auditoría. Una de las nuevas cuestiones más importantes es la de cómo lograr que el sistema de información financiera no sólo refleje de manera justa y objetiva la situación y los resultados financieros de una empresa, sino que también envíe señales de alerta temprana que permitan evitar grandes catástrofes financieras. Estas nuevas cuestiones representan especialmente un reto para los países cuyos mercados financieros e infraestructura contable están menos desarrollados.

Normas Internacionales de Auditoría (NIA)

Más de 100 países ya están utilizando las Normas Internacionales de Auditoría (NIA), están en proceso de adoptarlas o incorporarlas en las normas nacionales en la materia o las utilizan como base para elaborar esas normas nacionales. Las NIA son aplicables a todas las auditorías: empresas que cotizan en bolsa, empresas privadas de todos los tamaños y entidades gubernamentales a todos los niveles. Las NIA son emitidas por la Junta Internacional de Normas de Auditoría y Comprobación (IAASB), que es un órgano de normalización que elabora normas de manera independiente, bajo los auspicios de la FIC. Los objetivos de la IAASB son, entre otros, definir normas de gran calidad en materia de auditoría, aseguramiento, control de calidad y servicios conexos, y facilitar la convergencia de las normas internacionales y nacionales con el fin de mejorar la calidad y la uniformidad de la práctica en todo el mundo y fortalecer la confianza pública en los profesionales especializados en labores de auditoría y aseguramiento.

Fuentes: Información compilada de Hegarty, J. y Gielen, F., y otros (2004), "Implementation of International Accounting and Auditing Standards: Lessons Learned from the World Bank's Accounting and Auditing ROSC Program" (Aplicación de normas internacionales de contabilidad y auditoría: experiencia obtenida del Programa ROSC del Banco Mundial relativo a la contabilidad y la auditoría); sitio Web de las NIIF, que puede consultarse en www.ifrs.org (consultado el 7 de marzo de 2012); y OCDE (2009a), "Policy Roundtables: Competition and Regulation in Auditing and Related Professions" (Competencia y reglamentación en la esfera de la auditoría y las profesiones conexas), París.

47. Si bien desde 1998, año en que se negociaron las disciplinas sobre contabilidad, el entorno reglamentario del sector de servicios de contabilidad ha evolucionado, la reglamentación del sector aún se centra principalmente en el plano nacional y los organismos profesionales desempeñan en ella una función importante. Dada la integración mundial de los mercados financieros, existe la tendencia hacia una mayor convergencia en materia de normas y prácticas éticas, técnicas y profesionales, para

asegurar la eficiencia y la compatibilidad internacional. El aumento de la convergencia también ha exigido una mayor labor de colaboración entre los organismos profesionales y los organismos gubernamentales de reglamentación en las distintas jurisdicciones.

C. ARQUITECTURA

48. Los servicios de arquitectura pertenecen al grupo de servicios profesionales "acreditados", en contraposición a los servicios prestados a las empresas no acreditados, como los de comercialización, publicidad y consultoría.¹⁸ Si se comparan con otros servicios profesionales acreditados, como los servicios jurídicos o contables, los servicios de arquitectura parecen estar sujetos a un menor número de reglamentaciones restrictivas.

1. Contexto reglamentario

49. Como sucede con otros servicios profesionales, las reglamentaciones aplicadas a los servicios de arquitectura normalmente están previstas para garantizar y mantener la calidad de los servicios y, por consiguiente, proteger a los consumidores. Desde 1998, el Colegio de Arquitectos de Cataluña (COAC), que publica *Architectural Practice around the World*, ha realizado investigaciones sobre la reglamentación del sector de la arquitectura bajo los auspicios de la Comisión del Ejercicio de la Profesión de la Unión Internacional de Arquitectos (UIA).¹⁹ La información está organizada conforme a las principales secciones del cuestionario enviado a todas las entidades miembros de la UIA. El cuestionario se ocupa, entre otros temas, del acceso a la profesión, incluidas la capacitación y las prácticas; el ejercicio de profesión, incluso información sobre diversos aspectos de la profesión en cada país; y el ejercicio transnacional de la profesión, es decir, en otros países.

50. En cuanto a la reglamentación de la arquitectura, el ejercicio de la profesión está reglamentado en la mayoría de los países, salvo algunas excepciones.²⁰ Aparentemente, la mayoría de los países permiten que los arquitectos extranjeros ejerzan de manera independiente, siempre que cumplan determinados requisitos, tales como las pruebas de sus calificaciones profesionales. En el caso de los países que no lo permiten suele estipularse la colaboración con un arquitecto local. En aproximadamente una tercera parte de los países en que existe ese requisito, la asociación entre el arquitecto local y el extranjero se establece mediante un acuerdo mutuo entre las partes, sin otras condiciones; en los demás se han establecido requisitos obligatorios. En las jurisdicciones en que la arquitectura no está reglamentada no suelen existir requisitos específicos para el ejercicio de la profesión por arquitectos extranjeros.

51. Se ha dicho que "la cuestión primordial para los arquitectos, en lo que a restricciones se refiere, es la posibilidad de obtener una licencia que les permita ejercer su profesión en un país extranjero".²¹ Entre las cuestiones conexas de más peso está la importancia creciente de contar con un título de arquitecto otorgado por una institución acreditada, así como la documentación adecuada que

¹⁸ La diferencia entre servicios profesionales acreditados y no acreditados se debatió en el Grupo de Trabajo sobre los Servicios Profesionales en el marco de la Ronda Uruguay. Véase el documento de la OMC MTN.GNS/PROF/W/1.

¹⁹ La UIA, fundada en 1948, es el organismo profesional de la arquitectura a nivel mundial. Comprende las organizaciones relacionadas con la arquitectura de 124 países y territorios y representa a más de 1,3 millones de arquitectos de todo el mundo.

²⁰ Según el COAC, entre ellos están Bélgica, Finlandia, Irlanda, Macedonia, los Países Bajos, el Reino Unido, Suecia y Suiza. La legislación belga, por ejemplo, reglamenta el acceso a la profesión (es decir, quiénes pueden ejercerla), pero no la profesión en sí misma; en el Reino Unido, el uso del título de arquitecto está protegido, pero no su función.

²¹ Presentación de Russell Keune, Reunión de la OCDE sobre índices de restricción del comercio de servicios, julio de 2009. Puede consultarse en línea en: <http://www.oecd.org/dataoecd/57/54/43231867.ppt> (consultada el 5 de marzo de 2012).

acredite la experiencia adquirida en las prácticas realizadas después de la obtención del título, a fin de tener derecho a presentarse a los exámenes que autorizan a ejercer la profesión.

52. Es práctica común que un estudio de arquitectos extranjero se asocie contractualmente con una empresa nacional registrada para realizar un proyecto en otro país. Esto hace innecesario que el arquitecto extranjero obtenga una licencia para ejercer su profesión en el país en que se ejecuta la obra. La finalidad es proporcionar al arquitecto extranjero un socio con experiencia y muy versado en las características generales de los códigos de edificación del país en cuestión, así como los reglamentos, las prácticas de licitación y la supervisión de las obras. Sin embargo, pueden plantearse situaciones en que los órganos profesionales y de reglamentación del país anfitrión deseen asegurarse, con justificada razón, de que el arquitecto local participa plenamente en el proceso y no se limita a dar el visto bueno a los planos del arquitecto extranjero para que el proyecto sea aceptado y aprobado por las autoridades locales.²²

53. Si bien ciertas soluciones, como la colaboración con un arquitecto local, pueden contribuir a superar determinadas restricciones reglamentarias, los trámites lentos y las dificultades relacionadas con el reconocimiento de los títulos de aptitud extranjeros continúan obstaculizando el comercio internacional en el sector. La ampliación de los acuerdos de reconocimiento mutuo parece la solución adecuada; sin embargo, su negociación puede resultar onerosa y requerir mucho tiempo y recursos. De ahí la insistencia cada vez mayor de los profesionales en una mayor cooperación entre los organismos de reglamentación y las instituciones académicas, así como una mayor aplicación de las normas internacionales.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

54. La creciente preocupación por el medio ambiente ha hecho que se preste más atención a los diseños arquitectónicos que incorporan la conservación de la energía, la sostenibilidad y técnicas de construcción ecológicamente aceptables. Al ampliar sus actividades profesionales e ingresar en los mercados extranjeros, los arquitectos deben atenerse a normas y códigos de construcción relativos al medio ambiente, la sostenibilidad y la facilidad de acceso para las personas con discapacidad, que cambian rápidamente y a menudo tienen gran diferencia con lo que rige en sus países de origen. En varios países los organismos de reglamentación nacionales (y los estatales, cuando es pertinente) se ven presionados por los arquitectos y asociaciones profesionales de sus respectivas jurisdicciones para que modifiquen las leyes y reglamentaciones y adopten prácticas mundiales para poder mantener su competitividad a nivel internacional.²³

55. Entre los cambios más importantes que ha habido en las normas y reglamentos de diversos órganos profesionales nacionales figura la eliminación de las tarifas de honorarios obligatorias, así como de la prohibición de la publicidad y del ofrecimiento de servicios profesionales de otro tipo, como los servicios integrados de diseño y construcción.²⁴ Por otra parte, se han establecido nuevos requisitos reglamentarios que exigen la capacitación profesional continua para conservar la afiliación a un órgano profesional y, cada vez más, para mantener la licencia para ejercer la profesión. En el recuadro 3 se presentan algunos ejemplos regionales de cooperación en materia reglamentaria para facilitar el reconocimiento y el registro de los arquitectos.

²² Russell Keune (2009), *op. cit.*, páginas 6-11.

²³ Russell Keune (2009), *op. cit.*, página 14.

²⁴ Se trata de un sistema de realización de proyectos en el que una persona que no es arquitecto firma un contrato para prestar, por una suma fija, un servicio integrado que comprende tanto el diseño como la construcción de un edificio.

Recuadro 3: Algunos ejemplos de iniciativas regionales dirigidas a facilitar el reconocimiento y el registro de los arquitectos

Unión Europea

Como parte de la integración económica regional, la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo establecieron el principio de libre movimiento de los profesionales y reconocimiento mutuo de los títulos de aptitud. En virtud de la Directiva 85/384/CE, de 10 de junio de 1985, la "Directiva de los arquitectos", modificada después, cada Estado miembro de las UE reconoce los títulos, certificados y demás pruebas de estudios formales otorgados en la esfera de la arquitectura por los demás Estados miembros a nacionales de Estados miembros. La "Directiva de los arquitectos" fue derogada y reemplazada por la Directiva 2005/36/CE el 20 de octubre de 2007. La nueva Directiva es la respuesta a las recomendaciones del Consejo Europeo celebrado en Estocolmo en 2001, en las que se pedía a la Comisión que concibiera un régimen más uniforme, transparente y flexible con el fin de cumplir los objetivos de la Estrategia de Lisboa. La Directiva combinó en un solo texto las tres Directivas sobre el régimen general para el reconocimiento de cualificaciones profesionales (reconocimiento de títulos, certificados y otras pruebas de educación superior de larga duración; reconocimiento de otros títulos, certificados y otras pruebas de formación y capacitación profesionales; y mecanismo para el reconocimiento de la preparación para ejercer un oficio y prestar determinados servicios).

TLCAN

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) contiene determinadas disciplinas, por ejemplo, en materia de objetividad y transparencia, relativas al otorgamiento de licencias y certificados a los profesionales, y el compromiso de eliminar toda prescripción en materia de nacionalidad o residencia permanente que cualquier parte mantenga con respecto al otorgamiento de licencias o certificados a los proveedores de servicios profesionales de las demás partes. Cuando una parte no cumpla esa obligación, cualquiera de las partes podrá mantener una prescripción equivalente. En el TLCAN se anima también a los organismos competentes de los países parte a elaborar normas y criterios mutuamente aceptables en relación con el otorgamiento de licencias y certificados a los proveedores de servicios profesionales. En 1994, sobre la base del Acuerdo de Libre Comercio entre los Estados Unidos y el Canadá, los arquitectos estadounidenses ya habían concluido un acuerdo con sus colegas canadienses sobre una serie de prescripciones en materia de certificación aplicables a los arquitectos de uno y otro país. Se trataba de un acuerdo entre el Consejo Nacional de Juntas de Registro de Arquitectos (NCARB, una federación nacional no gubernamental de las juntas oficiales de registro existentes en 55 jurisdicciones de los Estados Unidos) y el Comité de Consejos de Arquitectos del Canadá (CCAC, integrado por todas las asociaciones provinciales de arquitectos del Canadá). Lo aplican los Estados y provincias que lo ratificaron, que son la mayor parte de ellos.

APEC

En el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC) se ha progresado en la preparación de directorios sobre las prescripciones para el suministro de servicios profesionales, dando prioridad a los sectores de la contabilidad, la ingeniería y la arquitectura. En el sistema de arquitectos del APEC, los países participantes pueden negociar acuerdos bilaterales que aceleran el registro de los arquitectos que desean registrarse en otros países miembros del APEC. Un ejemplo es el acuerdo concertado recientemente entre Nueva Zelandia y el Japón por el cual los arquitectos de Nueva Zelandia registrados en el APEC tienen derecho a registrarse en el Japón; para ello sólo tienen que aprobar un examen que demuestre sus conocimientos de determinados aspectos del proceso arquitectónico en el Japón que son exclusivos de ese país. Ocurre lo mismo con los arquitectos japoneses registrados en el APEC que desean registrarse en Nueva Zelandia. Como se señala en el manual del arquitecto del APEC, los candidatos que desean registrarse como arquitectos del Foro deben estar registrados o habilitados, o bien reconocidos profesionalmente como arquitectos de alguna otra forma en el país que mantiene la sección del Registro de Arquitectos del APEC en la que deseen ser admitidos. Los arquitectos deben presentar al Comité de Supervisión respectivo documentos que demuestren que han cursado un programa acreditado de formación en arquitectura, cumplido los requisitos de experiencia previos al registro, ejercido durante al menos siete años como arquitectos registrados o habilitados y cumplido otros requisitos, todo ello de conformidad con los criterios determinados por el Consejo Central. Los arquitectos sólo pueden registrarse en la sección del Registro de Arquitectos del APEC que corresponda a su país de origen. En el Registro de Arquitectos del APEC sólo pueden inscribirse personas; no pueden hacerlo las sociedades o estudios de arquitectos.

Fuente: Sitios Web del TLCAN; el APEC; la UE y la Junta de Arquitectos Acreditados de Nueva Zelandia

56. En vista de lo expuesto, los Miembros podrían considerar las preguntas específicas siguientes:

- a) ¿Cómo podría mejorarse la cooperación entre las autoridades de reglamentación, tanto en el plano internacional como en el nacional, inclusive con respecto a los trámites lentos y las dificultades relacionadas con el reconocimiento de los títulos de aptitud extranjeros?
- b) ¿En qué medida podrían quedar comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo VI cuestiones tales como las tarifas de honorarios obligatorias, la prohibición de la publicidad y del ofrecimiento de servicios profesionales de otro tipo, como los servicios integrados de diseño y construcción?

D. SERVICIOS DE INGENIERÍA

57. La asimetría de la información entre proveedores y consumidores de servicios es una razón importante para la regulación económica de los servicios profesionales y, por lo tanto, de los servicios de ingeniería. Éstos, y en general los servicios profesionales, son considerados en las publicaciones económicas como "productos de confianza", cuya calidad sólo se puede comprobar con cierto costo después de haberlos adquirido y consumido y en definitiva pueden no ser evaluados cabalmente. En esencia, suponen elevados costos por lo que se refiere a la determinación de su calidad, tanto en la fase anterior a su adquisición como después de ella. En última instancia, los consumidores deben tener confianza en los profesionales que prestan el servicio, o en el proceso que regula la profesión.

1. Contexto reglamentario

58. En la asimetría de la información hay dos elementos que pueden ser perjudiciales: la selección adversa y el riesgo moral.²⁵ La selección adversa, por una parte, puede ser una consecuencia de la disminución de la calidad de los servicios. La falta de información sobre la calidad del producto (que puede ponerse de manifiesto sólo después de la compra, si es que llega a manifestarse) puede dar lugar a que los clientes estén dispuestos a pagar sólo un precio medio por una calidad que se desconoce (mediana presuntamente); esto lleva a los productores de servicios de mayor calidad a abandonar el mercado, con la consiguiente reducción de la calidad media que ofrecen los restantes. Por otra parte, los profesionales pueden encontrarse ante una situación de riesgo moral cuando sus propios objetivos en materia de ingresos se contraponen a los de los clientes, y cuando la asimetría de la información en lo que se refiere a la relación calidad-precio interfiere con la negociación justa. En este tipo de situación existe el riesgo de que el profesional cobre demasiado por sus servicios o brinde una calidad superior a la necesaria para satisfacer las necesidades del cliente.

59. Las medidas reglamentarias suelen estar motivadas por problemas vinculados a la información. Para asegurar cierta calidad de los servicios de ingeniería, se recurre a la adopción de determinadas prescripciones en materia de títulos de aptitud y trámite de licencias, como mecanismos de control previo de la calidad. En la mayoría de los países, la ingeniería se considera una profesión "regulada". Existen leyes o reglamentos que exigen a los proveedores haber cursado un mínimo de años de estudio y obtenido la correspondiente licencia antes de poder prestar servicios de ingeniería, o incluso utilizar el título de "ingeniero". Por lo general, los requisitos en cuanto a experiencia y preparación incluyen: título universitario u otro diploma de educación superior, formación práctica adicional y aprobación de un examen profesional. Varios países exigen esos tres tipos de requisitos antes de conceder la licencia que permite el ejercicio de la profesión. Asimismo, los requisitos de acreditación habitualmente incluyen otras condiciones como el conocimiento de la lengua local, la

²⁵ Paterson, I., M. Fink, A. Ogus, y otros (2003), "Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States" (informe encargado por la Comisión Europea - Dirección General de la Competencia), Instituto de Estudios Avanzados, Viena.

buena reputación y la residencia o nacionalidad. En el caso de los servicios de ingeniería, la afiliación a asociaciones profesionales es generalmente voluntaria.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

60. En el ámbito de los servicios de ingeniería, el problema de la asimetría de la información ha servido para justificar la adopción de la fijación de honorarios o de controles de precios (fijos o recomendados), restricciones a la publicidad, el seguro de responsabilidad civil, y la exigencia de formas jurídicas específicas para las empresas. Algunas de estas reglamentaciones, por ejemplo, las relativas a determinados tipos de entidades jurídicas, estarían disciplinadas en el artículo XVI del AGCS. Por lo general, las empresas de ingeniería deben acatar algunas disposiciones reglamentarias adicionales a las que se aplican a los profesionales. Entre otras cabe destacar: los requisitos de presencia local para ciertos trabajos de ingeniería; las limitaciones a la propiedad extranjera; el número mínimo de directores o de empleados nacionales; los requisitos relativos a la constitución de la empresa en forma de sociedad colectiva, asociación o empresa conjunta, y las restricciones a la contratación de profesionales nacionales. También en este caso, algunas de esas prescripciones, en caso de ser discriminatorias, pueden estar sujetas a consignación en las listas en el marco del AGCS. Sin embargo, otras prescripciones, aunque constituyan trabas al comercio, pueden estar más allá del ámbito de la consignación en listas.

61. Como se ha mencionado, en muchos casos las reglamentaciones sobre servicios de ingeniería tienen la finalidad de garantizar la calidad del servicio, la integridad de sus proveedores y la protección de los consumidores. Por ejemplo, los requisitos en materia de nacionalidad pueden contribuir a asegurar la familiaridad con las normas locales y ayudar a los consumidores a obtener indemnización en caso de responsabilidad por mal ejercicio profesional. También pueden fomentar el cumplimiento por los proveedores de las disciplinas y códigos profesionales. Las restricciones en cuanto a la forma de constitución pueden limitar la utilización de estructuras societarias para eludir la responsabilidad personal de los profesionales. Las prescripciones en materia de licencias y de títulos de aptitud están destinadas a garantizar el respeto de las normas de competencia, desempeño y rendición de cuentas. Las restricciones en materia de honorarios y de publicidad, por ejemplo, se justifican a veces sobre la base de que la competencia en los costos puede menoscabar la calidad de los servicios.²⁶ Sin perjuicio de ello, el exceso de reglamentación también puede asfixiar los mercados y tener en definitiva efectos negativos en el precio y la calidad de los servicios.²⁷

62. Las respuestas a las encuestas de la OCDE revelan datos interesantes sobre las prácticas efectivamente observadas en materia de reglamentación.²⁸ Las reglamentaciones sobre precios, publicidad y comercialización tienen escasa aplicación. Las prescripciones en materia de títulos de aptitud varían de un país a otro. En términos generales, para poder ejercer, los ingenieros deben haber cursado un mínimo de años de estudios universitarios o de nivel superior (en la mayoría de los casos, cuatro a cinco años, aunque puede llegar a exigirse ocho o diez años); a menudo se exige también un período adicional de experiencia profesional obligatoria (que varía entre seis meses y un máximo de cinco años) y/o un examen profesional. Además del requisito inicial de estudios (por ejemplo, el título universitario), en algunos países es obligatorio también un período de práctica profesional, y en otros se exige aprobar un examen profesional después de obtener el título universitario o diploma de

²⁶ OCDE (1996), "International trade in professional services: Assessing Barriers and Encouraging Reform", París.

²⁷ OECD (2000), "Competition in Professional Services", Dirección de Asuntos Financieros, Fiscales y Empresariales, Comité de Derecho y Política de la Competencia, DAF/CLP(2000)2, París.

²⁸ Paterson y otros (2003), *op. cit.*; y Conway y Nicoletti (2006), "Product Market Regulation in the Non-Manufacturing Sectors of OECD Countries: Measurement and Highlights", *Documentos de trabajo del Departamento de Economía de la OCDE*, N° 530.

enseñanza superior. En otros regímenes se aplican conjuntamente los tres tipos de requisitos: años de estudio, período de práctica y examen profesional.

63. Diversos estudios destinados a cuantificar el efecto de las reglamentaciones que afectan a los servicios de ingeniería tienden a confirmar que, en términos generales, el sector es objeto de un menor grado de reglamentación que otras profesiones.²⁹

64. En vista de lo expuesto, los Miembros tal vez deseen considerar las preguntas específicas siguientes:

- a) ¿Podría la cooperación entre las autoridades de reglamentación (incluidos los organismos no gubernamentales) complementar el desarrollo de las disciplinas del párrafo 4 del artículo VI? Si así fuera, ¿deberían las disciplinas tomar en consideración las iniciativas del sector, en particular con respecto a la elaboración de normas sobre enseñanza y ejercicio profesional?
- b) ¿Comparten los Miembros la opinión de que, en términos generales, la ingeniería es objeto de un menor grado de reglamentación que otras profesiones? En todo caso, ¿dónde radican los problemas de mayor importancia desde el punto de vista del comercio y cómo podrían abordarse en el marco de las disciplinas del párrafo 4 del artículo VI?

E. SERVICIOS DE INFORMÁTICA Y SERVICIOS CONEXOS

65. Diversas medidas reglamentarias de los gobiernos influyen sobre el crecimiento y el desarrollo de los servicios de informática y servicios conexos. Entre los asuntos principales figuran las disposiciones laborales (permisos de trabajo y visados, enseñanza, capacitación), el apoyo a la investigación y desarrollo, la protección de los derechos de propiedad intelectual, las normas técnicas, los aranceles aplicados a equipos informáticos y la contratación pública.

1. Contexto reglamentario

66. Muchos gobiernos están preparando políticas e iniciativas para alentar la difusión de servicios de telecomunicaciones nuevos y de banda ancha. Las consecuencias para las empresas y la rama de los servicios informáticos son considerables. En consecuencia, el sector es actualmente más vulnerable a diversas reglamentaciones que afectan a las telecomunicaciones, citadas en la sección respectiva de la presente nota. Como sucede con otros servicios a las empresas que hace posible la informática, el aumento del comercio en este sector de servicios se basa en una mayor inversión transnacional, en la facilidad para subcontratar a escala mundial, en la idoneidad y la productividad del personal y en la disponibilidad de infraestructuras de comunicaciones modernas y asequibles. Otras esferas de reglamentación fundamentales que influyen cada vez más en el sector son, además de las ya citadas, las relacionadas con la propiedad intelectual, la privacidad, la censura, la seguridad nacional y los delitos informáticos. En un sector que antes fue objeto de escasa reglamentación directa en la mayoría de los países, la necesidad que se advierte de reglamentar estas cuestiones ha planteado problemas tanto a los gobiernos como a las empresas.

²⁹ Golub, S.S. (2003), "Measures of Restrictions on Inward Foreign Direct Investment for OECD Countries", *Documento de trabajo del Departamento de Economía de la OCDE* N° 357; Koyama, T., y S.S. Golub (1996), "OECD's FDI Regulatory Restrictiveness Index: Revision and Extension to More Economies", *Documento de trabajo del Departamento de Economía de la OCDE* N° 525.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

67. Las reglamentaciones que fomentan la competencia de precios en la banda ancha, las líneas alquiladas y los servicios móviles y vía satélite, es decir, los medios de prestar los servicios de informática y servicios conexos, serán un factor clave de la competitividad de los países que tienen intereses en el sector. La tendencia a proporcionar servicios y programas de informática en línea continuará creciendo a medida que vaya aumentando la penetración de las tecnologías de banda ancha. Esta tendencia también contribuye a aumentar las posibilidades de contratar los servicios de informática y servicios conexos en el exterior, tema planteado en la sección de la presente nota sobre suministro transfronterizo. Por consiguiente, las nuevas tendencias en la reglamentación de Internet y los esfuerzos de los gobiernos por mejorar la supervisión de la actividad transfronteriza pueden tener un efecto ineludible en el comercio de servicios de informática y servicios conexos.

68. Se ha acrecentado la importancia de otras esferas de reglamentación para el suministro de servicios y programas informáticos a medida que se tiende a un entorno en línea. Entre ellas están las normas de propiedad intelectual, la intervención reglamentaria dirigida a aumentar la inversión en infraestructura, en particular en la banda ancha, y la seguridad y privacidad de las transmisiones en línea. La disponibilidad de un mayor ancho de banda ofrece, por ejemplo, la posibilidad de apoyar el nuevo modelo comercial de la "informática en nube", mediante el cual un proveedor de servicios puede alojar no sólo datos, sino también aplicaciones de programas y servidores.³⁰ Al apuntalar una tendencia que permite a las empresas y los consumidores prescindir de una infraestructura informática propia, el suministro de servicios de programas y de informática en nube acentúa la importancia de las reglamentaciones vinculadas a la seguridad y la privacidad de la información. Al mismo tiempo, la tendencia al aumento de la reglamentación de Internet y sus servicios puede tener repercusiones importantes en el suministro de los servicios de informática y servicios conexos.

69. En cuanto a la propiedad intelectual, como también se examina en la sección sobre servicios audiovisuales de la presente nota, el uso de Internet y otras formas de prestación de servicios en línea ha hecho más difícil que en el pasado proteger el derecho de autor y las patentes que han ayudado a promover una cultura innovadora en las empresas de servicios de informática y de programas. Estas preocupaciones han llevado a las asociaciones de empresas a concentrarse cada vez más en la ciberseguridad, la gobernanza de Internet y la protección de los derechos de propiedad intelectual.³¹ También cabe señalar, como se indica en la sección sobre el sector audiovisual, las dificultades que atraviesan las empresas que suministran servicios transfronterizos cuando el derecho de autor y las patentes permanecen en la esfera de la jurisdicción nacional.

70. Cabe destacar que el comercio y la competitividad de los servicios de informática y servicios conexos están influidos por reglamentaciones más generales, como las aplicables al comercio de equipo y los aranceles, la enseñanza (tanto en general como en relación con la informática), la política en materia de competencia y la liberalización de los mercados para los servicios que dependen de la informática y las empresas que son sus usuarias importantes. Las reglamentaciones sobre fusiones y adquisiciones, por ejemplo, y otros aspectos de las leyes sobre la competencia tienen una importancia creciente en la medida en que el sector y muchos de sus protagonistas más destacados crecen y maduran y superan la etapa inicial de empresas pequeñas e incipientes. Las disposiciones y reglamentaciones que afectan a la investigación y el desarrollo también conservan su importancia para el sector, ya que es considerable el empleo de servicios de informática y de programación vinculados a la investigación y el desarrollo.

³⁰ Weber, Jonathan (5 de mayo de 2008), "Cloud Computing", *Times Online*.

³¹ Véase por ejemplo el Libro Blanco de la *Business Software Alliance* (2008), "Necessary Elements for Technology Growth".

71. Muchas de las tendencias más nuevas en la reglamentación de los servicios de informática y servicios conexos se relacionan con la seguridad, la privacidad y los derechos de propiedad intelectual. Tales cuestiones no se vinculan directamente a la labor desarrollada en el marco del Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional y, en algunos casos, pueden relacionarse con cuestiones más amplias abarcadas por las exoneraciones previstas en el artículo XIV. Cada tanto, estas cuestiones se han planteado en cierta medida en el marco del programa de trabajo sobre comercio electrónico de la OMC, pero sin que se llegaran a adoptar conclusiones al respecto.

72. En vista de lo expuesto, los Miembros tal vez deseen considerar las preguntas específicas siguientes:

- a) ¿Cuál sería el foro adecuado para examinar los efectos comerciales en los servicios informáticos y servicios conexos de las nuevas reglamentaciones sobre estas materias?
- b) ¿Vale la pena examinar la posibilidad de adoptar directrices sobre la aplicación del artículo XIV a los servicios informáticos y servicios conexos y otros sectores de servicios afectados, como los de telecomunicaciones, los audiovisuales u otros servicios transfronterizos?

F. SERVICIOS POSTALES Y DE MENSAJEROS

73. Los servicios postales y de mensajeros son un componente fundamental de la infraestructura mundial de comunicaciones y tienen una gran importancia económica y social.³² En los últimos decenios, los servicios postales han experimentado una transformación radical en todo el mundo desde los puntos de vista reglamentario, operacional y tecnológico. El sector de los servicios postales se ha caracterizado tradicionalmente por monopolios estatales que prestaban servicios postales básicos y empresas privadas de servicios de mensajeros que prestaban servicios de entrega urgente.

74. En la actualidad, los drásticos cambios que ha experimentado y sigue experimentando el sector ponen en tela de juicio esa distinción. Los proveedores convencionales de servicios postales y las empresas privadas de servicios de entrega urgente que suministran esos servicios, incluidas las empresas mundiales, compiten en un nuevo entorno comercial utilizando nuevas tecnologías y ampliando sus operaciones para abarcar nuevos segmentos comerciales. Si bien muchas iniciativas de liberalización han tenido éxito, también han puesto de relieve la importancia de abordar correctamente ciertas cuestiones básicas de reglamentación.

1. Contexto reglamentario

75. En la mayoría de los países se han introducido, en diferentes medidas, reformas del sector postal orientadas al mercado: los proveedores públicos de servicios postales se han convertido en sociedades o han sido privatizados; el alcance de los monopolios postales se ha reducido o incluso, en algunos casos, los monopolios han sido eliminados. Como resultado de ello, la clásica línea divisoria entre los proveedores públicos y privados se ha vuelto mucho menos nítida. Las principales características de las reformas con orientación de mercado en los servicios postales consisten, por un lado, en la conversión de las entidades proveedoras de servicios en sociedades o su privatización, y por otro, en la liberalización de los mercados postales y la correspondiente adaptación de la reglamentación.

³² A los efectos de la presente Nota, los servicios postales y de mensajeros incluyen los servicios de entrega urgente.

76. Aunque son cada vez más los países que han abierto el mercado de los servicios postales y de mensajeros, el problema fundamental que deben resolver es la forma de reglamentar este sector en un contexto de liberalización. De hecho, esta también es la principal inquietud de los países que vacilan en llevar adelante un proceso de liberalización del sector, sobre todo porque la experiencia de algunos países no siempre dio lugar a una mejora de los resultados.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

77. A este respecto deben abordarse varias cuestiones específicas, y a veces interrelacionadas, que afectan al comercio en este sector.

a) Servicio postal universal

78. La primera cuestión fundamental que debe tratarse relativa a la reglamentación de este sector se vincula al suministro de un servicio postal universal. Este es un concepto generalmente reconocido, ya que los servicios postales son fundamentales para el desarrollo económico y social de los países. También es una obligación que el derecho internacional impone a la mayoría de los países, de asegurar el suministro de servicios postales básicos de buena calidad en todo su territorio a precios accesibles.³³ En un ámbito liberalizado en el que existe competencia la forma de administrar el servicio universal es importante, ya que puede tener efectos en el acceso a los mercados y la competencia. En principio, cada país debe definir claramente el servicio universal que desea mantener, calcular los costos de suministrar un servicio universal y asegurar que esos costos se financien de manera transparente y no discriminatoria y con neutralidad en la competencia. No obstante, en la práctica no siempre es fácil lograrlo. La determinación del costo efectivo de la prestación del servicio universal se considera una de las cuestiones más importantes y problemáticas en materia de reglamentación postal. En particular, la dificultad consiste en determinar la diferencia entre los costos de suministro de un servicio universal y la renta que genera.³⁴

79. Si bien ya no se considera al monopolio como la única forma de sustentar el suministro universal del servicio, la mayoría de los países, particularmente los países en desarrollo, siguen optando por conceder a los proveedores del servicio universal, generalmente empresas postales del Estado, determinados derechos exclusivos sobre lo que se denomina "sector reservado". Quizás esto se deba a que a los gobiernos les resulta difícil financiar de otra manera los servicios universales³⁵ o a que las empresas postales ya presentes en el mercado no están dispuestas a renunciar a los derechos exclusivos y privilegios conexos que gozan.

80. Un estudio del Banco Mundial señala que quienes formulan las políticas dirigidas al sector postal, tanto en los países desarrollados como en desarrollo, buscan continuamente conciliar el objetivo de implantar la competencia y dismantelar los obstáculos a la entrada con el de garantizar la estabilidad financiera de los monopolios tradicionales a los que se encomendó el mandato de servicio universal.³⁶ Debe señalarse que, aun cuando se mantenga un sector reservado, el organismo de reglamentación tiene que definir claramente su ámbito para trazar un límite claro entre las actividades competencia y las que no lo son. La falta de claridad respecto de los sectores reservados deja margen

³³ Véase el artículo 1 del Convenio de la Unión Postal Universal (UPU). En la actualidad, la UPU está integrada por 191 países.

³⁴ UPU (2004), "Postal Regulation: Principles and Orientation", Berna, página 18.

³⁵ Algunos estudios indican que en los mercados postales liberalizados no es posible dar por sentado el suministro de un servicio universal en todas las circunstancias, ni siquiera en los países desarrollados. Véase Vincenzo Visco Comandini (2002), "The Provision and Funding of Universal Service Obligation in a Liberalized Environment", en Damien Geradin (ed.), *The Liberalization of Postal Services in the European Union*, Kluwer Law International, Gran Bretaña, páginas 221-234.

³⁶ Boutheina Guermazi e Isabelle Segni (2005), "Postal Policy and Regulatory Reform in Developing Countries", en *The Postal Sector in Developing and Transition Countries*, Banco Mundial, página 47.

para la discrecionalidad. Por ejemplo, algunos países definen los servicios reservados simplemente en términos de las actividades del proveedor público; mientras en otros casos incluyen una referencia general a cartas y/o paquetes, pero sin indicar el peso, el precio o el nivel de servicio previsto (por ejemplo, no se aclara si el monopolio se aplica a los servicios postales básicos o a los servicios de entrega urgente) y los derechos monopolísticos se definen en términos excesivamente amplios en relación con los objetivos del servicio universal. Dado que el propósito del monopolio es generar los recursos necesarios para cubrir los mayores costos del servicio universal, es conveniente definir el sector reservado en función de esos costos para aumentar la competencia en los mercados postales. Obviamente, cuanto más limitado sea el sector reservado, mayores serán las posibilidades de acceso de las empresas a los mercados, especialmente las recién llegadas. No obstante, al aclarar el ámbito reservado como parte de su reforma del sector postal, algunos países en realidad redujeron el ámbito de la competencia *de facto*.³⁷

81. En vista de la experiencia en el sector de las telecomunicaciones, algunos países están considerando la posibilidad de crear un fondo destinado al servicio universal como opción o complemento del sector reservado para sustentar dichos servicios en los mercados liberalizados. Sin embargo, parece más difícil definir la base imponible y la tasa tributaria en el sector de los servicios postales que en el de las telecomunicaciones. La mayoría de las empresas postales han desarrollado actividades no postales (por ejemplo, bancarias, de seguros, de comercio minorista, etc.) y las grandes empresas postales y de servicios de entrega, denominadas "integradoras", han combinado los servicios de entrega con los de transporte, envío de carga, corretaje aduanero y logísticos. Esto plantea varias interrogantes, tales como la de los requisitos que deben reunir las empresas para contribuir al fondo y los parámetros aplicables al impuesto (por ejemplo, el volumen de correo o el ingreso total). El temor es que el fondo destinado al servicio universal pueda aumentar los costos de transacción de las empresas de servicios de entrega y otros servicios, y distorsionar la competencia.³⁸

b) Competencia

82. Otra cuestión fundamental respecto de la reglamentación de este sector es la forma de prevenir las prácticas anticompetitivas en los mercados liberalizados. Esto se convierte en un problema porque las empresas postales ya presentes en el mercado, particularmente las que siguen gozando de un monopolio, pueden abusar de su posición dominante al competir con otras empresas. Las subvenciones cruzadas constituyen una de las principales prácticas anticompetitivas de este sector. A menudo vinculadas al monopolio de los servicios postales, consisten en la financiación de servicios competitivos con recursos obtenidos de servicios no competitivos por las empresas postales ya presentes. Estas prácticas ya han dado origen a varios litigios en los ámbitos de la Unión Europea y del TLCAN.³⁹

83. Por ejemplo, muchos países europeos (en cumplimiento de la directiva sobre servicios postales de la UE) exigen separar la contabilidad de las actividades competitivas y la de las no competitivas, como mecanismo para detectar la existencia de subvenciones cruzadas. Algunos países exigen que sea una filial financieramente independiente de la empresa postal ya presente la que preste

³⁷ OMC (2010a), "Servicios postales y de mensajeros", Nota de antecedentes de la Secretaría, documento S/C/W/319, página 69 y nota 76.

³⁸ Vincenzo Visco Comandini (2002), *op. cit.*, páginas 229 y 230. Una de las principales inquietudes que ha suscitado el proyecto de ley sobre servicios postales de China es su disposición acerca del fondo destinado a un servicio universal. Véase OMC (2007), "Comunicación de los Estados Unidos - Mecanismo de Examen de Transición de conformidad con la sección 18 del Protocolo de Adhesión de la República Popular China ("China") - Preguntas formuladas por los Estados Unidos a China", documento S/C/W/289, 5 de noviembre de 2007.

³⁹ Por ejemplo, en 1994, UPS entabló una reclamación ante la Comisión Europea contra Deutsche Post y, en 2000, ante el Gobierno del Canadá en el marco del TLCAN con respecto a las prácticas anticompetitivas de Canada Post.

los servicios competitivos. Se sugiere privatizar las empresas postales de propiedad del Estado o eliminar el sector reservado como estrategia estructural para prevenir las subvenciones cruzadas que atentan contra la competencia.⁴⁰ La tercera directiva sobre servicios postales de la UE exige que la mayoría de los Estados miembros (el 95 por ciento de los mercados de servicios postales de la UE en función del volumen) eliminen los derechos exclusivos a más tardar el 1º de enero de 2011 y, en el caso de los demás, el 1º de enero de 2013. Alemania (2008), Finlandia (1991), Suecia (1992), el Reino Unido (2006), Estonia (2009) y los Países Bajos (2009) han eliminado los servicios reservados antes de la fecha prevista en la Directiva. Los países candidatos a la adhesión a la UE se encuentran en distintas etapas de incorporación del acervo comunitario relativo a los servicios postales.

c) Prescripciones en materia de licencias y organismo independiente de reglamentación

84. Suscita preocupaciones la posibilidad de que las licencias se utilicen para restringir la entrada en el mercado tras la liberalización, especialmente en algunos países en los que, hasta la fecha o hace poco tiempo, no se necesitaban licencias especiales para prestar algunos servicios, en particular, los de entrega urgente. Según un estudio del Banco Mundial, algunos países han reglamentado el mercado e impuesto a los competidores elevados derechos de licencia como contribución a los costos del proveedor del servicio universal; en la mayoría de los casos, los derechos se calculan sin estudios pormenorizados del costo efectivo de lo que se considera una obligación de suministrar un servicio universal.⁴¹ Los gobiernos deben sopesar la función de reglamentación indispensable que puede cumplir un sistema de licencias con la carga que puede imponer a las empresas.

85. En los mercados postales liberalizados se plantea como problema la ausencia de un organismo de reglamentación independiente. En muchos países, se solía confiar a las empresas postales públicas funciones administrativas como la expedición de licencias, la fijación de precios, la vigilancia del mercado, etc. Incluso cuando se transforman en sociedades comerciales y se les quitan las funciones administrativas, siguen siendo de propiedad pública y por lo tanto mantienen un vínculo estrecho con los gobiernos. Para evitar los conflictos de interés y garantizar la neutralidad frente a todas las empresas del mercado, debe garantizarse la independencia del organismo de reglamentación. No existe un único modelo para los organismos de reglamentación postal. Algunos países han creado un organismo de reglamentación postal aparte, mientras que en otros este organismo está en la órbita del Ministerio de Comunicaciones o el organismo de reglamentación de las telecomunicaciones.

d) Procedimientos en frontera y prescripciones en materia de envío

86. Los procedimientos engorrosos y no transparentes de despacho e inspección aduanera pueden dar origen a demoras indebidas en las aduanas con efectos negativos, particularmente en las empresas de servicios de entrega urgente que deben garantizar una entrega a tiempo. En algunos países, las restricciones del peso o el valor de los envíos también afectan a esas empresas; esto ocurre, por ejemplo, si sólo pueden enviar artículos de peso inferior a determinado límite o no tienen acceso a trámites de aduana acelerados. Frente a estos problemas, en sus capítulos sobre gestión aduanera, algunos arreglos comerciales preferenciales contienen una disposición específica sobre los envíos urgentes cuyo objeto es facilitar el despacho aduanero en esos servicios. Esta disposición suele exigir que las partes tramiten la información antes del arribo de la mercadería, permite la presentación de un documento único, minimiza la documentación exigida para el despacho y hace posible que un envío de entrega rápida pueda ser despachado dentro de un plazo de seis horas a partir de la presentación de la documentación aduanera necesaria. En algunos acuerdos comerciales preferenciales, las partes deben realizar además un procedimiento aduanero independiente y acelerado para el envío urgente, con independencia del peso y el valor aduanero, y no imponer derechos o impuestos aduaneros ni exigir documentos oficiales de entrada a los envíos urgentes de valor reducido.

⁴⁰ OCDE (1999b), "Promoting Competition in the Postal Sector", París.

⁴¹ Bouthaina Guermazi e Isabelle Segni (2005), *op. cit.*

87. A medida que muchos países avanzan en la reforma de su sector postal con el fin de seguir liberalizando y aumentando la competencia de sus mercados, quizás deba atribuirse más importancia a las cuestiones de reglamentación, tanto en el plano nacional como en el internacional. En este último, algunos acuerdos comerciales preferenciales disponen más disciplinas o compromisos en materia de reglamentación, particularmente vinculados a los servicios de entrega urgente; en las negociaciones del PDD, las propuestas de negociación y las ofertas de algunos Miembros con respecto a los servicios postales y de mensajeros sugieren que la consignación en listas de observaciones complementarias en el marco del AGCS podría ser un instrumento para abordar estas cuestiones

G. TELECOMUNICACIONES

88. El entorno mundial en el que se comercializan en la actualidad los servicios de telecomunicaciones es sobre todo competitivo y se caracteriza por un comercio transfronterizo más abierto e inversiones extranjeras directas. El comercio transfronterizo puede abarcar cada vez más no sólo el suministro transfronterizo tradicional de servicios a los que se aporta la terminación, sino también la adquisición de nuevos clientes en mercados extranjeros situados lejos del lugar en que está ubicado físicamente el proveedor. La combinación del rápido crecimiento y la liberalización de los mercados de telecomunicación ha planteado a los organismos de reglamentación tanto problemas como oportunidades.

1. Contexto reglamentario

89. El Documento de Referencia sobre los principios reglamentarios de las telecomunicaciones ha contribuido a conformar el entorno reglamentario en este sector durante el pasado decenio (véase el recuadro 4). Ha servido de pauta para la reforma del sector en los Miembros de la OMC y en los países que desean adherirse a la Organización. Incluso los gobiernos Miembros de la OMC que aún no han contraído un compromiso respecto de sus disposiciones han aceptado principios similares, tomándolos directamente de él o adoptando las mejores prácticas compatibles con el Documento de Referencia.

Recuadro 4: Documento de Referencia sobre los principios reglamentarios de las telecomunicaciones

El Documento de Referencia es un conjunto de principios reglamentarios aplicables al comercio de servicios de telecomunicaciones. Es jurídicamente vinculante respecto de aquellos gobiernos Miembro de la OMC que se han obligado mediante la anexión a sus listas de compromisos de todo o parte del Documento como compromiso adicional en el marco de lo dispuesto por el artículo XVIII del AGCS.

En dicho documento figuran una serie de definiciones y principios para prevenir las prácticas anticompetitivas. También contiene principios relativos a la interconexión, el servicio universal, la transparencia, los criterios en materia de licencias, la independencia de los organismos de reglamentación, la asignación y el uso de recursos escasos.

Más de 82 países Miembros han anexo el Documento de Referencia a su lista de compromisos específicos.⁴² Otros siete gobiernos, aproximadamente, han contraído compromisos respecto de algunas de las disposiciones del Documento de Referencia pero no respecto de todas, o han adjuntado sus propias versiones. Todos los gobiernos que se han adherido a la OMC desde que se celebraron las negociaciones sobre telecomunicaciones básicas han aceptado también esas disciplinas. En las negociaciones en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo, algunos gobiernos han hecho ofertas que contenían por primera vez compromisos sobre servicios de telecomunicaciones y que incluían las disciplinas incluidas en el Documento de Referencia.

Fuente: OMC (2009a), "Servicios de telecomunicaciones", nota de antecedentes elaborada por la Secretaría, S/C/W/299.

⁴² Los distintos Estados miembros de la CE se cuentan por separado.

90. No obstante, los organismos de reglamentación siguen enfrentándose a muchas dificultades nuevas a medida que tiene lugar la transición a la competencia y se imponen las nuevas tecnologías y la convergencia de distintos servicios y sectores con las telecomunicaciones tradicionales. Con frecuencia, las autoridades reguladoras se encuentran en un territorio relativamente poco explorado, especialmente en el caso de los países en desarrollo en que las soluciones reglamentarias utilizadas por los gobiernos de los países industrializados pueden ser difíciles de adaptar o menos apropiadas a las circunstancias. No obstante, en algunos casos las nuevas autoridades reguladoras que han adoptado relativamente pocas normas pueden elegir ahora entre una amplia diversidad de mejores prácticas que otros han elaborado, y evitar desde un principio la adopción de prácticas reglamentarias obsoletas.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

91. En la última década las prácticas reglamentarias han evolucionado, principalmente en un sentido positivo, en cuanto a la facilitación del comercio de servicios de telecomunicaciones, a medida que los gobiernos han reconsiderado las prácticas tradicionales prefiriendo la flexibilización de los regímenes. La reglamentación de los servicios tradicionales de telecomunicaciones está experimentando una tendencia hacia criterios menos rigurosos. No obstante, pese a la espectacular apertura de los mercados durante el último decenio, las empresas de explotación titulares (es decir, los antiguos monopolios) continúan teniendo una posición dominante en la mayor parte de los países. Por esta razón, el mantenimiento de salvaguardias para la competencia como las previstas en el Anexo sobre Telecomunicaciones y el Documento de Referencia ha seguido siendo una característica importante de las reformas en el sector de las telecomunicaciones. Al mismo tiempo, los servicios de Internet parecen estar pasando de una situación apenas reglamentada o no reglamentada a una acentuación de intervención reglamentaria más intensa, lo que se debe a menudo a que se considera necesario hacer frente a diversos problemas de política más general.

92. En cuanto a la convergencia, resulta cada vez más claro que es difícil hacer una distinción precisa entre los servicios de telecomunicaciones y los informáticos y, en algunos aspectos, los servicios audiovisuales prestados a través de redes de telecomunicaciones. Hoy en día es más frecuente que un único proveedor pueda suministrar los servicios de todos estos sectores a través de plataformas de una misma red. Sin embargo, pueden surgir problemas derivados de las tradiciones jurídicas muy diferentes que regían los servicios que ahora convergen. Además, esto significa que, cada vez más, los sectores de los servicios informáticos, de telecomunicaciones y audiovisuales afrontan problemas de reglamentación que les son comunes. Algunos de ellos se señalarán brevemente a continuación.

a) Prácticas en materia de licencias

93. En los últimos años, las prácticas en materia de licencias han evolucionado y ahora incluyen regímenes más flexibles, así como la reducción o eliminación de prescripciones en materia de licencias respecto de ciertos servicios. Algunos Miembros han establecido licencias unificadas que son neutrales respecto de los servicios y permiten que los proveedores suministren diferentes servicios (por ejemplo, fijos y móviles) en virtud de una misma licencia. Algunos ejemplos de gobiernos que ofrecen licencias unificadas son la Arabia Saudita; Botswana; China; Hong Kong, China; la India; y Nigeria. Otros Miembros han establecido licencias neutrales respecto de la tecnología que permiten a las empresas elegir la tecnología que utilizarán para suministrar servicios o pasar a adoptar nuevas tecnologías sin necesidad de obtener nuevas licencias. Algunos de los Gobiernos que ahora expiden licencias neutrales en cuanto a la tecnología para el suministro de determinados servicios, generalmente inalámbricos, son los Estados Unidos, Estonia, Níger, Nigeria, el Reino Unido, Suecia y el Taipei Chino. En Bahrein, todas las licencias son neutrales respecto de la tecnología, y el Pakistán ha anunciado planes para ofrecer en 2012 licencias neutrales respecto de la tecnología para servicios móviles. Esas licencias supusieron a la vez una política más flexible en materia de espectro (véase a

continuación), como la asignación de frecuencias con un criterio de neutralidad respecto de la tecnología. También se ha vuelto más corriente que no se exijan licencias para muchas formas de servicios de telecomunicaciones de valor añadido y que no utilizan instalaciones.

b) Gestión del espectro

94. En comparación con otras reformas que han tenido lugar en el sector, las políticas relativas al espectro han cambiado con lentitud, debido quizá a la complejidad del tema. Sin embargo, más recientemente, hay indicios de un replanteo de las prácticas, encaminado a adaptar mejor las decisiones técnicas, de atribución y asignación a entornos competitivos.⁴³ Las subastas de espectro ya son habituales en muchos mercados y, en un pequeño número de casos, se han iniciado experimentos en la comercialización del espectro o se contempla su posibilidad.⁴⁴ Actualmente algunos gobiernos alientan a las empresas a compartir el espectro y es más común que asignen frecuencias neutras con respecto a la tecnología, lo que constituye otras formas de aumentar la flexibilidad. No obstante, las dificultades pueden ser considerables. En algunos casos, los titulares actuales deben desplazarse de los espacios de frecuencia que ocupaban y deben resolverse daños técnicos o problemas de interferencia. No obstante, la creciente demanda de recursos de frecuencia, a medida que las tecnologías móviles se vuelven una forma predominante de prestación y los servicios satelitales son más accesibles, exige adoptar soluciones innovadoras. La mayor demanda de frecuencias también adquiere importancia a medida que el sector audiovisual sigue ampliándose y la tecnología de las telecomunicaciones de banda ancha se reorienta hacia la prestación de servicios de vídeo, Internet y televisión. En una era de comercio mundial de las telecomunicaciones, también se debe garantizar que las soluciones no perjudiquen la competencia.

c) Precios de acceso: Interconexión, terminación para servicios móviles y servicios móviles itinerantes

95. Indudablemente, la reglamentación de la interconexión tradicional, que implica el establecimiento de enlaces con las redes fijas ya existentes, sigue teniendo una importancia decisiva para los mercados competitivos. No obstante, están surgiendo nuevas cuestiones a medida que cambian las tecnologías y que otras empresas de explotación asumen papeles más importantes. En algunos mercados, las empresas de explotación de las telecomunicaciones fijas están transformando sus instalaciones en las denominadas redes de la próxima generación, basadas en protocolos de Internet. Esta perspectiva está dando lugar a nuevos debates sobre la reglamentación. Algunos observadores aducen que ni los regímenes de interconexión no desarrollados para Internet (por ejemplo, de comunicación directa) ni las redes de telefonía tradicionales pueden ser lo más adecuado para las redes de la próxima generación. Además, a medida que es más común que los servicios de contenido audiovisual se presten a través de la infraestructura de telecomunicaciones, pueden plantearse problemas sobre los derechos de acceso o interconexión en el tramo final hasta el establecimiento del cliente para los proveedores de servicios audiovisuales, que entran en competencia con otras empresas respecto de los mismos servicios. Sin embargo, en lo que respecta a las obligaciones de ofrecer un acceso razonable y sin discriminaciones, los servicios audiovisuales no están alcanzados por el Anexo sobre Telecomunicaciones.

96. En la última década, con el aumento de la popularidad de los teléfonos móviles, han surgido problemas sobre la interconexión de servicios móviles y las tarifas de terminación de llamadas en el mercado nacional. Los expertos han planteado y siguen examinado por qué los mercados supuestamente competitivos no han bastado para reducir el precio de los servicios de telefonía móvil.

⁴³ Véase, por ejemplo, Wellenius, B., e I. Neto (2008), "Managing the Radio Spectrum: Framework for Reform in Developing Countries", *Policy Research Working Paper* N° 4549, Banco Mundial.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, Ibarguen, Giancarlo (2003), "Liberating the Radio Spectrum in Guatemala", *Telecommunications Policy*, volumen 27, páginas 543-664.

Durante 2010-2011, entre los gobiernos que se esforzaban por reducir las tarifas de terminación de telefonía móvil estaban los de Bahrein, Egipto, Francia, Italia, Kenya (para los SMS), México, Polonia, Portugal, el Reino Unido, Sudáfrica y Suecia. En algunos casos (Bahrein y Turquía), los organismos de reglamentación han hecho determinaciones sobre posición dominante respecto de los mercados de terminación de telefonía móvil.

97. Las tarifas de los servicios móviles itinerantes también se han convertido en una cuestión problemática debido a los precios excesivamente altos que se cobran a los clientes que utilizan sus teléfonos en el exterior. Como en el caso de la interconexión de telefonía móvil, las autoridades de reglamentación se preguntan por qué un mercado supuestamente competitivo puede mantener niveles de precios tan elevados. La mayor parte de los instrumentos reglamentarios que permiten hacer frente a las imperfecciones del mercado, si este fenómeno puede considerarse como tal, se basan en el control o la posición dominante. Algunas autoridades reguladoras estiman que el problema está más relacionado con la falta de normas transparentes, mientras que otros lo atribuyen a falta de condiciones de competencia.

98. Por último, el debate sobre la denominada neutralidad de las redes, instalado en los Estados Unidos y en cierta medida en Europa, se refiere a la equidad en las condiciones de acceso. Si bien suele considerarse principalmente como un problema de los consumidores, el debate también tiene repercusiones para las empresas que utilizan o prestan sus servicios a través de Internet. Sobre todo, este debate contribuye a reorientar la perspectiva sobre la forma en que los proveedores de servicios de Internet podrían ser objeto en el futuro de reglamentaciones más rigurosas.

d) El servicio universal en un nuevo entorno

99. Según un observador, a medida que tiene lugar la sustitución por servicios móviles, el paradigma tradicional de las líneas fijas como obligación de servicio universal deja de ser válido, y las normas deben modificarse.⁴⁵ Ya existen algunos gobiernos que complementan sus obligaciones de servicio universal con criterios adicionales, como la extensión del acceso a Internet, en general o a los servicios de banda ancha en particular. Muchos expertos ven en esto el mejor incentivo para garantizar que florezca la competencia en los nuevos entornos tecnológicos. Los gobiernos estiman ahora que el suministro de acceso a determinados sectores de población que disponen de menos servicios o de menores recursos económicos a precios que estén a su alcance no es simplemente una manera de superar la "brecha digital", sino también una forma de contribuir a los medios de vida de esas personas y al carácter sostenible de sus comunidades. Con el fin de obtener más ingresos para la creación de redes y aumentar el grado de penetración, en algunos mercados se está imponiendo a los proveedores de servicios diversos nuevos gravámenes o impuestos, como por ejemplo derechos sobre el tráfico internacional entrante. En los casos en que parece necesario imponer obligaciones o contribuciones específicas a las empresas para realizar el objetivo de un servicio universal, los gobiernos deben tener presentes los principios recogidos en el Documento de Referencia, según los cuales las obligaciones deben administrarse "de manera transparente y no discriminatoria y con neutralidad". Estos principios siguen siendo tan importantes para los mecanismos de aplicación en los nuevos entornos como lo eran para los sistemas de servicio universal vinculados con la telefonía fija.

e) Subvenciones y otros incentivos a la banda ancha

100. En lo que se ha convertido en una carrera para adoptar las tecnologías de banda ancha y difundir su utilización, varios gobiernos se han sentido frustrados ante el lento despliegue por las empresas y la limitada aceptación por los clientes. Dado que las tecnologías de banda ancha pueden proporcionar más y mejores servicios de telecomunicaciones y una amplia diversidad de otros

⁴⁵ Chun-Mei, C., Hsiang-Chih, T y Chi-Kuo, M. (2008), "Income, affordable and threshold effects on FMS in the developed and developing economies", *Telecommunications Policy*, volumen 32, N^{os} 9-10.

servicios de información, ocupan un lugar central en muchas iniciativas de "gobierno electrónico" y estímulo económico. Se estima que los servicios de banda ancha son decisivos para que una economía pueda seguir siendo competitiva en los mercados mundiales de bienes y servicios. Algunos gobiernos, como ya se ha dicho, han incluido la banda ancha en la política sobre el servicio universal mientras que otros han dedicado fondos especiales a impulsar su crecimiento y desarrollo. Otros, por último, han adoptado un criterio de abstención, que se remite al mercado.⁴⁶ Algunos sistemas recientemente establecidos o que están en consideración se parecen más a planes de subvención directa a empresas de explotación seleccionadas para el despliegue comercial de ofertas de banda ancha. Si no se aplica con prudencia, esa política crea el riesgo de alterar el equilibrio de la competencia entre los participantes en el mercado.

f) Seguridad, privacidad y reglamentación de la piratería frente al libre flujo de la información y el comercio

101. Con el desarrollo de Internet como un servicio mundial omnipresente, ha pasado a primer plano la creciente preocupación por los delitos y la seguridad en el ámbito informático, la privacidad personal, la infracción del derecho de autor y los contenidos inapropiados. Aunque se consideran legítimas e importantes, han surgido tensiones respecto de las formas de proceder de los diferentes gobiernos para afrontar estos problemas. Preocupan particularmente los posibles efectos de las reglamentaciones en la libre circulación de la información. Pueden verse afectados no sólo las telecomunicaciones, sino también los servicios informáticos y audiovisuales. Una de las principales preocupaciones del sector de las telecomunicaciones ha sido la responsabilidad de los proveedores de acceso a Internet, que habitualmente deben cargar con la responsabilidad de aplicar y hacer cumplir las nuevas iniciativas reglamentarias. Hay en el sector quienes sostienen que ciertas reglamentaciones nuevas pueden no establecer un equilibrio conveniente, sino que exceden sus objetivos imponiendo a los proveedores de servicios normas engorrosas que obstaculizan el comercio.

g) Otras cuestiones en materia de reglamentación

102. En los últimos años han surgido otras cuestiones en materia de reglamentación, entre las que están la desagregación del bucle local, el establecimiento conjunto de instalaciones, la portabilidad numérica y la paridad de discado. En las disposiciones sobre telecomunicaciones de los acuerdos comerciales preferenciales también se observa una tendencia a aplicar algunos de los beneficios incluidos en el Documento de Referencia de la OMC a los proveedores de servicios de valor agregado. Por último, debido al crecimiento y el desarrollo de las empresas de servicios móviles, ha cobrado creciente importancia la vigilancia de las fusiones y adquisiciones en este subsector, que pueden tener efectos anticompetitivos.

103. En gran medida, las actuales disposiciones del Anexo sobre Telecomunicaciones y el Documento de Referencia sobre principios de reglamentación de las telecomunicaciones contribuyen a tratar las cuestiones de reglamentación en el sector, tanto respecto de las medidas del tipo de las previstas en el párrafo 4 del artículo VI como de la política de competencia. Los problemas en materia de interconexión, y la terminación para la telefonía móvil y la utilización itinerante internacional son ejemplos de aspectos que estas disciplinas pueden abordar adecuadamente.

104. La gestión del espectro e Internet son dos de las esferas en que se imponen las nuevas tendencias de reglamentación, y que las actuales disciplinas sólo abordan mínimamente. También surgen nuevas políticas y mecanismos de servicio universal, a medida que los servicios de

⁴⁶ Véase, por ejemplo, Huigen, J., y Cave, M. (2008), "Regulation and the promotion of investment in next generation networks - A European dilemma". *Telecommunications Policy*, volumen 32, N° 11. Entre otras cosas, los autores sugieren que los incentivos a la inversión son más débiles en los mercados que sólo cuentan con una red fija.

comunicación adquieren creciente importancia para lograr objetivos económicos y sociales. Sin embargo, en algunos casos esto ha dado origen a un aumento de las tarifas o gravámenes que se aplican a determinados servicios o proveedores y no a otros. Asimismo, en algunos casos, se han instituido programas de subvenciones que van más allá de los mecanismos ya existentes en materia de servicios universales, por ejemplo, para fomentar el desarrollo de la banda ancha.

105. En vista de lo expuesto, los Miembros tal vez deseen considerar las preguntas específicas siguientes:

- a) ¿Existe necesidad de examinar más detenidamente las nuevas reglamentaciones sobre Internet o de adoptar iniciativas que ayuden a garantizar que las nuevas políticas en materia de espectro sean a la vez convenientes para la competencia y compatibles con el AGCS?
- b) ¿Podría ser ventajoso intercambiar información sobre algunas de las prácticas nuevas e incipientes a este respecto y examinar sus posibles repercusiones respecto del AGCS?

H. SERVICIOS AUDIOVISUALES

106. La importancia del sector audiovisual resulta del hecho de que tiene al mismo tiempo aspectos económicos y también sociales y culturales. El sector hace gran utilización de aptitudes técnicas. También es un sector de vanguardia en la utilización de nuevas tecnologías, por lo que impulsa las inversiones en la infraestructura de redes. La política oficial desempeña muchas veces un papel importante en este sector, ya sea para promover el contenido cultural nacional o asegurar la diversidad y el pluralismo, proteger los derechos de propiedad intelectual, reglamentar las prácticas en materia de publicidad o prohibir contenidos ilícitos.

1. Contexto reglamentario

107. Los servicios audiovisuales suelen ser objeto de numerosas reglamentaciones gubernamentales debido a la gran importancia social, cultural y económica del sector. Las reglamentaciones pueden referirse, por ejemplo, a la protección de la propiedad intelectual, la competencia, la protección contra los contenidos ilícitos u ofensivos, la publicidad, prescripciones en materia de idiomas respecto de los subtítulos o el doblaje. Varias de las cuestiones analizadas en la sección anterior sobre los servicios de telecomunicaciones (por ejemplo, las de interconexión y gestión del espectro) pueden ser de interés para los servicios audiovisuales, si bien no se mencionarán ahora para evitar la repetición.⁴⁷

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

108. El sector ha tenido -y habrá de seguir teniendo- cambios importantes como consecuencia de adelantos tecnológicos. Entre otros efectos, facilitan, desde el punto de vista de los costos, la calidad y el tiempo, la transmisión de mayores volúmenes de contenidos dentro de fronteras y a través de ellas; permiten que se los distribuya a través de múltiples plataformas y dispositivos por operadores variados; y dan a los consumidores un mayor control respecto de lo que desean oír o ver, cuándo, dónde y cómo. Esto tiene naturalmente consecuencias para los operadores económicos, como también para las autoridades de reglamentación.

⁴⁷ Entre los servicios audiovisuales incluidos en la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios (MTN.GNS/W/120) está la radiodifusión, tal como se define en la CPC Provisional 7524. Varias de las cuestiones mencionadas en esta sección también pueden ser de interés respecto de los servicios de telecomunicaciones.

a) Cuestiones de reglamentación relativas a la convergencia

109. La convergencia plantea a los gobiernos el problema de conciliar marcos reglamentarios que anteriormente eran independientes. En el pasado, cada tipo de contenido estaba destinado a determinada red. El contenido de la televisión se transmitía mediante una sola tecnología; pero ahora, además de las emisoras tradicionales de radiodifusión, el mismo contenido puede transmitirse por cable, por empresas de telefonía móvil y fija o por proveedores de acceso a Internet. Mientras que las estaciones de radiodifusión habitualmente eran objeto de más reglamentaciones, incluso respecto del contenido, los servicios de telecomunicaciones tienden a estar sujetos a menos normas reglamentarias, haciéndose mayor hincapié en la reglamentación de la transmisión y en la competencia que en el contenido. La convergencia y la llegada de nuevos sistemas, como la televisión por Internet (IPTV) o la televisión móvil, plantean problemas para los marcos de reglamentación basados en las distinciones tradicionales. En consecuencia, en los últimos años, muchos países han adoptado o prevén adoptar nuevas políticas respecto de la convergencia de las telecomunicaciones, la tecnología de la información y la radiodifusión.⁴⁸

110. Los nuevos sistemas de reglamentación tienden a aportar un entorno normativo propicio para facilitar la convergencia. Según indican investigaciones recientes, de lo contrario se pueden crear obstáculos a la competencia y frenar el desarrollo de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones en detrimento de los usuarios (como respecto de la ampliación del alcance, la variedad de los servicios y la reducción del precio) y de los proveedores de servicios (por ejemplo, en la capacidad de aprovechar la infraestructura existente para suministrar una gama más amplia de servicios a menor costo).⁴⁹

111. Un tema en que quizás se deban volver a examinar los marcos reglamentarios es el relativo a las autorizaciones y las licencias. Para empezar, los regímenes de licencia quizás deban adaptarse para reflejar el hecho de que los titulares de las licencias pueden ofrecer servicios similares utilizando redes diferentes. En general, los países sólo permitían que se prestaran determinados servicios a través de una red, y muchos de ellos siguen teniendo regímenes reglamentarios basados en esa idea. Estos marcos reglamentarios pueden impedir que los propietarios de las redes suministren servicios que ahora están en condiciones de prestar (por ejemplo, programación televisiva a través de la línea telefónica; o bien, en el campo de las telecomunicaciones, que las empresas de cable puedan prestar servicios de telefonía). Actualmente, diversos países están reorientándose hacia criterios que se basan en los servicios que se suministran, interesándose menos en la tecnología utilizada para ello. De todas maneras, la falta de claridad o la excesiva complejidad de los procedimientos de obtención de licencia respecto de tales servicios 'convergentes' aumentaría los costos de entrada de los proveedores.⁵⁰

112. Otro objetivo importante de la reglamentación en el nuevo entorno es garantizar la igualdad de condiciones. En el pasado, los proveedores de servicios de radiodifusión, de telecomunicaciones y de Internet han estado regidos por diferentes marcos normativos y, en consecuencia, diferentes reglas y prescripciones. En la actualidad, para fomentar la competencia y evitar la creación de distorsiones, será necesario reducir la asimetría entre las normas que se aplican a servicios similares. Por ejemplo, puede ser preciso que los gobiernos evalúen si se deben conservar las diferencias entre las empresas de telecomunicaciones y las de radiodifusión en lo que respecta a las normas sobre requisitos de contenido, límites a la concentración o fusiones y adquisiciones. Al mismo tiempo, puede que sea

⁴⁸ Banco Mundial (2007a), "Regulatory Trends in Service Convergence", *Documento de trabajo del Banco Mundial*, Washington; OCDE (2007c), "Policy Considerations for Audio-Visual Content Distribution in a Multiplatform Environment", París.

⁴⁹ Singh, Rajendra, y Siddhartha Raja (2010), "Convergence in Information and Communication Technology", Banco Mundial, Washington D.C.

⁵⁰ *Ibid.*; OCDE (2004a), "The Implications of Convergence for Regulation of Electronic Communications", París.

importantes que el régimen reglamentario establezca distinciones, como la aplicación de normas más estrictas a las empresas con una posición dominante para garantizar que no abusen de su poder de mercado.

113. La convergencia ha tenido efectos no sólo en las reglamentaciones, sino también en los organismos de reglamentación. Era habitual que existieran diferentes autoridades de reglamentación u organismos de supervisión para distintas materias, como la radiodifusión y las telecomunicaciones. Si bien en algunos casos han surgido organismos de reglamentación unificados, cabe afirmar que lo más importante es la coordinación entre los diferentes organismos, o en el seno del organismo en que convergen las distintas materias, para establecer y aplicar un marco normativo mejor adaptado a la convergencia. De hecho, los conflictos de competencia entre organismos de reglamentación pueden demorar decisiones importantes (como ocurrió con el suministro de servicios de televisión por Internet en Corea).⁵¹

114. Paralelamente, los avances tecnológicos, en particular, el crecimiento del vídeo a petición, han dado origen a modificaciones de los regímenes reglamentarios. Como se señala en el documento S/C/W/310, en la Unión Europea la reciente Directiva de servicios de comunicación audiovisual se aplica a todos los servicios de comunicación, no sólo de radiodifusión tradicional, sino también de contenido audiovisual en línea y a petición. Establece una distinción entre los servicios lineales (con un horario de programación como en la televisión convencional) y los servicios no lineales (transmisión televisiva a petición). Estos últimos servicios están sujetos a diversas normas (por ejemplo, sobre publicidad, la protección de los menores y la prohibición de contenidos ilícitos) en las mismas condiciones que los servicios lineales tradicionales (por ejemplo, respecto de las normas sobre la publicidad) a fin de asegurar un trato similar. A veces, sin embargo, los servicios no lineales están sujetos a normas menos rigurosas, con lo que se reconoce que el consumidor ejerce mayor control y tiene más opciones.

b) Competencia y otras cuestiones de reglamentación

115. Como sucede en otros sectores, el buen funcionamiento del mercado audiovisual requiere que exista una reglamentación apropiada de los cárteles y las prácticas anticompetitivas, por ejemplo, para vigilar la medida y los efectos de la integración vertical. Si bien puede generar eficiencias económicas que benefician a los consumidores, la integración vertical también puede plantear problemas de competencia. Por ejemplo, el control por parte de una entidad de los derechos de programación y la plataforma de distribución televisiva puede propiciar una discriminación de los competidores que estén en una fase posterior de la cadena de mercado, y reducir indebidamente su acceso a los contenidos. También puede existir discriminación cuando en las etapas posteriores de la cadena de comercialización rigen condiciones anticompetitivas que impiden indebidamente el acceso de los productores de contenidos a las plataformas de distribución.⁵²

116. Varios países han adoptado medidas para garantizar la pluralidad de opiniones o de fuentes de información en las comunicaciones. A menudo, estos objetivos se han aplicado a través de limitaciones a la propiedad cruzada. En vista de los cambios tecnológicos que permiten a los consumidores acceder a los contenidos a través de diferentes medios, los gobiernos quizás deban considerar si los límites vigentes a la propiedad de diferentes medios de comunicación no se han vuelto demasiado gravosos en un contexto empresarial modificado. De hecho, muchas reglamentaciones que siguen estando en vigor desconocen los nuevos medios de comunicación.

⁵¹ Singh, Rajendra, y Siddhartha Raja (2010), *op.cit.* páginas 94 y 95; OCDE (2007c), *op. cit.*, página 21.

⁵² UIT (2008), "IPTV and Mobile TV: New Regulatory Challenges for Regulators", capítulo 9, en *Trends in Telecommunication Reform: Six Degrees of Sharing*, Ginebra. Puede consultarse en <http://www.itu.int/ITU-D/treg/publications/trends08.html> (consultado el 12 de febrero de 2012).

Tradicionalmente, cuando predominaba la radiodifusión terrestre, se partía del supuesto de que sólo existían unas pocas empresas de radiodifusión y debía limitarse su influencia.⁵³

117. La transmisión obligatoria (o la inclusión obligatoria en la programación en el caso de las guías de programación electrónica) son un tema habitual de reglamentación en el sector. Normalmente implican obligar a que se ofrezcan ciertos canales locales, regionales o de servicio público o, en la versión tradicional, obligar a las redes a transmitir aquellos canales de TV que, en tiempos de escasez de distribución, el público consideraba los principales. Con la mayor abundancia de redes y de contenidos, la reglamentación adecuada de estas obligaciones es importante para asegurar la igualdad de condiciones, por ejemplo, al garantizar que la cantidad de canales sujetos a transmisión u oferta obligatorias no sea excesiva, que los criterios de selección de los canales sean claros y públicos y que cualquier norma sobre compensación sea transparente y justa. Como ya se mencionó en referencia a otras materias de reglamentación, el surgimiento de nuevas formas de transmisión de programas televisivos (por ejemplo, la TV móvil) plantea la cuestión de si las normas en vigor sobre transmisión obligatoria deben imponerse a los nuevos participantes del mercado (por ejemplo, la TV móvil), o deberían atenuarse para todos. Algunas investigaciones también han sugerido que, para garantizar la igualdad de condiciones, todas las emisoras de radiodifusión con obligaciones de transmisión deberían estar sujetas a la obligación de oferta, conforme a la cual ofrecerían sus programas a todos los proveedores de plataformas en condiciones no discriminatorias.⁵⁴

118. Un obstáculo que reduce la oferta transfronteriza de contenidos audiovisuales en línea se vincula a la territorialidad de los derechos de propiedad intelectual y los obstáculos a las licencias y la concesión de derechos para múltiples territorios. Con respecto al sector de la música, la Comisión Europea concluyó que el suministro en línea de servicios musicales en toda la UE exigía mejorar las licencias paneuropeas para tales servicios, lo que a su vez obligaba a crear nuevas estructuras para las sociedades de gestión colectiva.⁵⁵ Los gobiernos pueden facilitar la adaptación de la gestión colectiva de derechos en el entorno digital alentando a las sociedades recaudadoras a que establezcan nuevos sistemas, o perfeccionen los existentes, para atender el otorgamiento de licencias para la explotación de nuevos medios de difusión o perfeccionar sus métodos para facilitar las licencias de derechos digitales en múltiples territorios.

119. Otras medidas de reglamentación que pueden perjudicar el comercio en este sector son la insuficiente protección de los derechos de propiedad intelectual, la falta de transparencia con respecto a los procedimientos y las prescripciones en materia de expedición de licencias, los procedimientos inadecuados de apelación, la falta de un organismo de reglamentación independiente, el trato preferencial otorgado a las empresas públicas (por ejemplo, de televisión), las limitaciones restrictivas de la publicidad, la retención excesiva de impuestos y las normas demasiado gravosas o confusas sobre censura o examen de los contenidos.

I. SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE INGENIERÍA CONEXOS

120. Los gobiernos, incluidas las administraciones regionales y locales, tienen una importante función en la reglamentación del sector de los servicios de construcción y en la supervisión de la calidad y seguridad de las estructuras, las obras de ingeniería civil y las viviendas. Por ejemplo, las reglamentaciones sobre utilización de la tierra y construcción tienen por objeto proteger la salud

⁵³ OCDE (2004a), *op. cit.*

⁵⁴ Cullen International (2006), "Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework", estudio preparado para la Comisión Europea (Dirección General, Sociedad de la Información y Medios de Comunicación), 22 de diciembre de 2006, páginas 77-89; OCDE (2007c), *op. cit.*; Observatorio Europeo del Sector Audiovisual (2005), "To Have or Not to Have: Must-Carry Rules", de la serie *Iris Special*, Estrasburgo.

⁵⁵ Comisión Europea (2005), "Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright", documento de los servicios de la Comisión, Bruselas.

pública, la seguridad y el bienestar general vinculados a la construcción y ocupación de edificios y estructuras y propiciar un entorno habitacional que sea socialmente funcional, sostenible en lo ambiental y estéticamente armonioso.

121. Las empresas que desean participar en los mercados de servicios de construcción están sujetas a reglamentaciones nacionales en muchos aspectos. Deben obtener permisos de construcción y cumplir los requisitos locales sobre utilización de la tierra y urbanismo⁵⁶, las reglamentaciones de planificación urbana y ambientales, así como las demás normas y prescripciones técnicas impuestas por códigos de construcción locales, nacionales o internacionales. Se suele requerir el registro de los contratistas y de todos los profesionales asignados a cualquier proyecto. Cuando se considera que integran una "profesión reglamentada", los trabajadores calificados y artesanos de la construcción a menudo deben registrarse o acreditarse ante los organismos profesionales o registros nacionales de artesanos del país en que prestan servicios. Se debe verificar su idoneidad personal, o bien reconocer oficialmente sus títulos de aptitud, la enseñanza que han recibido o su especialización. En algunos países, las empresas de construcción deben hacer una declaración previa si desean destinar personal al exterior (modo de suministro 4), aunque sea durante un plazo muy breve. Con frecuencia se somete a las empresas a verificaciones *in situ* sistemáticas en caso de circulación temporal de personas físicas. También deben cumplir las reglamentaciones en materia de seguridad social, inclusive sobre honorarios y remuneraciones, y sobre salud y seguridad y los regímenes de responsabilidad y seguros de indemnización profesional del país anfitrión. Por último, a veces están sujetas a procedimientos complejos y poco claros de adjudicación de los contratos o las concesiones públicas, así como a restricciones sobre el uso de equipo y materiales de construcción.

122. Estas medidas reglamentarias pueden afectar a uno o varios modos de suministro. Además, un obstáculo que ponga trabas al suministro del servicio en *una* cualquiera de las diferentes etapas del proceso de construcción, desde el envío de una cuadrilla sólo por el plazo de una obra hasta el establecimiento de una presencia comercial 'debidamente constituida' más permanente; y desde la utilización de insumos necesarios para suministrar el servicio hasta la fase post-venta y de mantenimiento y reparación, puede perjudicar todo el suministro transnacional de servicios.

1. Contexto reglamentario

123. El de la construcción es un sector relativamente propicio para la reglamentación nacional o local al menos por cuatro razones. En primer lugar, dado que el proceso de construcción supone una importante combinación de mano de obra⁵⁷, materiales, maquinaria y equipo, implica la aplicación de una amplia gama de medidas reglamentarias de los Miembros. Los obstáculos a la circulación de cualquier factor de producción pueden afectar considerablemente al comercio de servicios de construcción. La mano de obra, por ejemplo (esto es, el movimiento de personas físicas extranjeras que prestan servicios), a veces está sujeta a prescripciones en materia de autorización, registro o declaración previa, incluso para los trabajos relacionados con obras de corta duración. En algunos casos están prohibidos los contratos de corta duración para los trabajadores de la construcción. Muchas de estas cuestiones son similares a las analizadas en la sección de la presente nota referente al modo 4. El no reconocimiento de los títulos de aptitud o la imposición de requisitos y procedimientos excesivamente gravosos u onerosos para la obtención de dicho reconocimiento puede constituir un problema. Suele suceder que las empresas que desean traer sus propios materiales, maquinaria y

⁵⁶ En la mayoría de los países desarrollados y en desarrollo, las leyes sobre zonificación impuestas por las entidades de gobierno local (municipios) se ocupan de la utilización de la tierra, el tamaño de las parcelas, la altura de las edificaciones, la densidad, los contratiempos y otros aspectos de la utilización de los inmuebles. Normalmente, primero debe obtenerse un permiso que autoriza a construir o alterar la estructura con arreglo a las ordenanzas de zonificación específicas de la zona.

⁵⁷ Particularmente, la mano de obra de calificación baja a mediana en la fase de ejecución del proyecto (es decir, de construcción).

equipo deben cumplir en el país anfitrión diversas especificaciones y normas técnicas nacionales. En algunos casos están sujetas a restricciones expresas; o los bienes importados con carácter temporal, como la maquinaria y el equipo especializado, no están exentos del pago de derechos e impuestos de importación.⁵⁸

124. En segundo lugar, la construcción es una actividad relativamente localizada y, a diferencia de muchos otros sectores de servicios, los resultados del sector son de naturaleza física. Lo que se exporta es el proceso de producción; el resultado final se encuentra en el país receptor. Por lo tanto, suele regir la *lex rei sitae*⁵⁹, es decir, la legislación nacional del lugar en que se encuentra la obra es la que rige la actividad. En consecuencia, un proveedor de servicios que desee desarrollar su actividad en varios países debe cumplir diferentes regímenes normativos al mismo tiempo. Esto resulta especialmente problemático para las pequeñas y medianas empresas (PYME) que predominan en el sector de la construcción. Están expuestas a verse más afectadas que sus rivales más grandes por los costos fijos que conlleva la reglamentación y que no son proporcionales al tamaño del proyecto. Como resultado, las PYME pueden estar en desventaja competitiva que hasta las disuade totalmente de llevar a cabo actividades internacionales.⁶⁰

125. En tercer lugar, como proveedor de obras de infraestructura, el sector está conectado con muchos y muy diversos mercados y actividades: minería, petróleo y productos petroquímicos, generación de energía eléctrica, incluida la procedente de fuentes renovables, manufacturas, redes de abastecimiento de agua y prestación de servicios públicos, alcantarillado y desechos, transporte, telecomunicaciones y salud pública, para citar sólo algunos.⁶¹ Algunos de estos sectores de infraestructuras fundamentales, y de gran intensidad de capital, son de por sí objeto de un grado considerable de reglamentación. Según el tipo de infraestructura que construya el contratista (edificio comercial, hospital, etc.) o la obra o instalación de ingeniería civil (por ejemplo, central eléctrica, puerto), deberá someterse a las diferentes normas y reglamentaciones que sean propias del sector.

126. En cuarto lugar, en un sector altamente competitivo y de márgenes bastante reducidos (excepto en los segmentos especializados), las empresas de construcción tratan de agregar más valor a sus servicios. Eso implica que deben colaborar más estrechamente con el cliente y asumir la responsabilidad no sólo del componente de los materiales utilizados, sino del proyecto en su totalidad, así como examinar los costos de la vida completa del bien construido. En consecuencia, tanto en los contratos privados como en los del sector público adquiere cada vez más importancia el "diseño y construcción", un sistema de ejecución de proyectos que consiste en contratar los aspectos de diseño y construcción a *un solo* proveedor, conocido como "diseñador-constructor".⁶² Por ejemplo, un promotor inmobiliario que desee construir un edificio de oficinas buscará un contratista que pueda hacerse cargo de toda la gama de tareas que supone la construcción de un edificio, lo que incluye elaborar el proyecto, preparar y solicitar permisos de construcción, garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, preparar el terreno, supervisar y llevar a cabo la obra y la labor de seguimiento. La preparación del terreno puede implicar la excavación y eliminación en forma segura de la tierra contaminada, lo que supone cumplir más requisitos en materia de licencias y calificación. A medida

⁵⁸ Debe señalarse, no obstante, que el AGCS no estipula que deba consignarse una limitación con objeto de imponer derechos de aduana u otras cargas administrativas al movimiento transfronterizo de mercancías en relación con el suministro de un servicio. Tales medidas están sujetas a las disciplinas del GATT (véase OMC (2001) "Directrices para la consignación en listas de los compromisos específicos en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS)", documento S/L/92, de 28 marzo de 2001, párrafo 7).

⁵⁹ En latín, "la ley del lugar donde están los bienes".

⁶⁰ Comisión Europea (2002), Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el estado del mercado interior de servicios, presentado en el marco de la primera fase de la estrategia para el mercado interior de servicios, COM(2002) 441, *in fine*, página 8.

⁶¹ OMC (2009b), "Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos", nota de antecedentes de la Secretaría, documento S/C/W/302, párrafo 4.

⁶² *Ibid.*, párrafo 22.

que los contratistas ofrecen soluciones cada vez más integradas, pueden tener que cumplir con una amplia gama de reglamentaciones.

2. Novedades y cuestiones en materia de reglamentación

127. Las dificultades para los proveedores extranjeros de servicios de construcción pueden provenir no sólo de la naturaleza de la reglamentación, sino también del hecho que los permisos y licencias que se exigen pueden expedirse por diversas autoridades gubernamentales de diferentes planos (nacional, regional y a menudo local) o hasta por asociaciones del sector. Éstas no siempre ven de buen grado la competencia extranjera en su mercado y pueden no perturbarles los efectos de la reglamentación sobre el comercio. La falta de transparencia acerca de las normas que se aplican, así como algunas prácticas comerciales informales y, en ocasiones, la colusión entre los proveedores establecidos y las autoridades locales pueden obstaculizar el acceso a los mercados. La política de competencia tiene importancia a este respecto, pues a menudo se han producido comportamientos y prácticas anticompetitivos en este sector.

a) Licencias, autorizaciones, registros y declaraciones previas

128. La concesión de licencias es una práctica generalizada y, en particular en el caso de los proyectos de mayor complejidad, las empresas de construcción tienen que cumplir normas de precalificación, también llamadas sistemas de evaluación de las calificaciones. Estos sistemas circunscriben la posibilidad de participar en licitaciones -normalmente cuando se trata de contratos que requieren capitales importantes o son de gran complejidad técnica- a las empresas con determinados antecedentes y capacidad financiera o técnica. Los sistemas de evaluación de las calificaciones normalmente comportan prescripciones en materia de inversión mínima de capital y se aplican en forma no discriminatoria, en función de criterios objetivos, ya que su finalidad es asegurar la capacidad técnica y financiera del contratista y la calidad del servicio. Sin embargo, no puede descartarse que algunos de estos sistemas se utilicen para limitar *de facto* la entrada de nuevos competidores extranjeros.

129. En ciertos países, los proveedores de servicios deben registrarse ante una autoridad administrativa, un organismo profesional, una cámara de oficios o una asociación gremial. Por ejemplo, las empresas de construcción pueden tener que registrarse ante un organismo profesional o la asociación nacional correspondiente a su profesión. Quienes desempeñan un oficio (como los carpinteros, electricistas, albañiles, etc.) deben figurar en el registro nacional de artesanos aunque el servicio que se trata de suministrar sea de duración limitada; y las profesiones reglamentadas pueden ser objeto del requisito de registro ante un organismo profesional o asociación gremial. Esto puede resultar oneroso para los proveedores que desean prestar sus servicios en varios países, particularmente debido a las contribuciones anuales que deben pagarse. Los requisitos ya cumplidos por un proveedor de servicios en su país de origen no suelen reconocerse ni tenerse en cuenta, lo que obliga a una duplicación de formalidades administrativas que puede ser costosa.

130. Las empresas de construcción que desean enviar a su propio personal para realizar obras en el exterior (los "proveedores de servicios por contrato" en la terminología del modo 4) deben presentar a veces una declaración previa correspondiente a cada obra y cada trabajador. Suele suceder que un proveedor de servicios que desea enviar proveedores de servicios por contrato en forma regular y durante plazos breves no pueda obtener una autorización válida, por ejemplo, por un año. Por ejemplo, como se expuso en el informe de 2002 de la Comisión Europea sobre la situación de los servicios de construcción en el mercado interno de la UE: "La carga y la complejidad de las formalidades administrativas, los controles rigurosos y casi sistemáticos que algunos trabajadores destinados en otros países pueden tener que soportar, los trámites excesivos y las demoras consiguientes (interrupción del trabajo), podrían generar dificultades en caso de que el personal se

destine en forma regular y durante corto tiempo".⁶³ Por último, la aplicación de las disposiciones laborales del país anfitrión a los proveedores extranjeros de servicios por contrato, sin tener en cuenta las obligaciones y cargas ya cumplidas por el empleador en su país de origen, también pueden dificultar el suministro de servicios en otros países, particularmente en el caso de las PYME.

b) Prescripciones sobre títulos de aptitud y experiencia profesional

131. Las diferencias entre los países en cuanto a las "actividades reglamentadas" y las disparidades entre las prescripciones nacionales sobre los títulos de aptitud necesarios suelen dificultar que los proveedores suministren servicios en el extranjero utilizando su título profesional original. En algunos países, determinadas actividades relacionadas con la construcción, como las de los ingenieros, consultores en ingeniería, agrimensores y quienes desempeñan oficios (carpinteros, electricistas, etc.) se consideran "profesiones reglamentadas", mientras que en otros no lo están. Cuando un proveedor de servicios de un Miembro que no exige títulos profesionales desea establecer una presencia comercial o prestar servicios en forma transfronteriza en otro Miembro que sí impone dicha exigencia, no siempre le resulta fácil que se reconozcan sus títulos de aptitud profesional, la enseñanza recibida o las calificaciones.

c) Normas técnicas, de salud y de seguridad

132. Al ser una actividad con importantes efectos en la salud y la seguridad pública (de los trabajadores y los futuros ocupantes) y en el medio ambiente, el sector de la construcción suele ser objeto de normas mínimas de salud y seguridad. Suelen incluirse en los códigos de construcción que se aplican a los productos de la construcción y también al diseño de edificios y otras estructuras de ingeniería civil.

133. La práctica de elaborar, aprobar y aplicar códigos de construcción varía considerablemente entre los distintos Miembros. En algunas jurisdicciones, la elaboración de los códigos de construcción está a cargo de organismos de normalización gubernamentales o cuasigubernamentales y luego el gobierno central los aplica en todo el territorio. En otras, en que la facultad de reglamentar la seguridad en materia de construcción e incendios recae en las autoridades locales, se utiliza un sistema de códigos de construcción modelo.⁶⁴

134. Los eurocódigos (normas técnicas europeas sobre diseño de estructuras), por ejemplo, constituyen un código de construcción paneuropeo obligatorio para las obras públicas y son la norma aplicada *de facto* en el sector privado en la Unión Europea. Los eurocódigos reemplazan los códigos de construcción publicados por los organismos de normalización nacionales, si bien muchos países han observado un período de coexistencia. Además cada miembro de la UE debe expedir un anexo nacional de los eurocódigos, que debe hacer referencia al país determinado (por ejemplo, el Anexo Nacional del Reino Unido).

135. Otro ejemplo es el Código Nacional de la Construcción de la India, que establece lineamientos para reglamentar las actividades de construcción de edificios en todo el país. Sirve como código modelo para todos los organismos que intervienen en la construcción de edificios, ya sean los departamentos de obras públicas, otros departamentos gubernamentales de construcción, los municipios o los organismos privados de construcción. El Código Nacional de la Construcción de la India contiene normas administrativas, reglas sobre control del desarrollo y requisitos generales de

⁶³ Comisión Europea (2002), *op. cit.*, página 23 (se omitió la nota de pie de página).

⁶⁴ Por ejemplo, muchos municipios de los Estados Unidos tienen códigos modelo que se adaptan a sus propias necesidades. Véase por ejemplo la Ordenanza de Nueva York sobre utilización de la tierra o el Código Municipal de Chicago (Illinois) (en <http://www.amlegal.com/library>, consultado el 5 de marzo de 2012).

construcción; requisitos de seguridad contra incendios; y estipulaciones sobre materiales, diseño y construcción de estructuras, y seguridad.

136. Los *productos* de la construcción también son objeto de diversas autorizaciones nacionales (y regionales, por ejemplo, en la UE) y otras especificaciones de desempeño técnico. Si bien pertenecen al sector de los bienes, pueden tener efectos en la prestación transfronteriza de servicios de construcción.

d) Otras medidas de reglamentación

137. Además de las medidas ya mencionadas, aplicadas a sectores específicos, los proveedores de servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos también suelen verse afectados por otras diversas medidas reglamentarias en el país anfitrión, inclusive reglamentaciones del mercado laboral; en materia ambiental y sobre eficiencia energética; y reglamentaciones sobre responsabilidad profesional. También puede utilizarse la política sobre contratación pública para respaldar objetivos particulares de reglamentación.

138. En vista de lo expuesto, los Miembros tal vez deseen considerar las preguntas específicas siguientes:

- a) Las empresas de construcción deben cumplir una gran variedad de exigencias reglamentarias nacionales y de entidades territoriales (locales), que pueden dar origen a falta de transparencia y hasta incertidumbre respecto de las normas aplicables y los requisitos y procedimientos que deben cumplirse. ¿En qué medida podrían resolverse estos problemas de transparencia mediante las disciplinas del párrafo 4 del artículo VI o los compromisos adicionales del artículo XVIII? ¿Estarían dispuestos a compartir sus experiencias los Miembros que han instalado plataformas electrónicas ("ventanillas únicas") donde los proveedores nacionales y extranjeros pueden recabar toda la información disponible sobre la legislación aplicable, autorizaciones obligatorias, etc.?⁶⁵
- b) ¿Sería útil que los Miembros examinaran principios y procedimientos comunes de reconocimiento de los títulos de aptitud profesional de los trabajadores y oficiales de la construcción calificados (incluido el reconocimiento de la experiencia profesional como sustituto de un título oficial)? ¿Podrían elaborarse principios rectores para resolver las situaciones en que los trabajadores u oficiales de la construcción provienen de jurisdicciones donde esas profesiones no están reglamentadas (es decir, donde no es obligatorio obtener un título profesional)? ¿Cómo tratan esta cuestión, en caso de que lo hagan, los acuerdos bilaterales y regionales de libre comercio y de reconocimiento mutuo? ¿Podría el AGCS facilitar esa cooperación en materia de reglamentaciones a través de los compromisos adicionales previstos en el artículo XVIII?
- c) ¿Podrían flexibilizarse los requisitos de registro (que obligan a los proveedores de servicios a registrarse ante una autoridad administrativa, organismo profesional, cámara de oficios o asociación gremial), o incluso renunciarse a ellos, si el servicio se presta durante un tiempo limitado? ¿Podría establecerse que los derechos pagaderos a esos organismos fueran proporcionales a la duración de la estadía (por ejemplo, que

⁶⁵ Por ejemplo, el Ministerio de Medio Ambiente de Finlandia ha creado una página Web sobre "reglamentación de la construcción" y proyecta implantar servicios a través de Internet para vivienda y construcción; véase <http://www.ymparisto.fi/default.asp?node=4076&lan=en> (consultado el 25 de abril de 2012).

un proveedor de servicios por dos meses no debiera pagar la contribución anual íntegra)?

- d) ¿Sería ventajoso intercambiar información sobre las prácticas de los Miembros con respecto a las normas de precalificación o sistemas de evaluación de las calificaciones (generalmente, exigencias *mínimas* sobre la capacidad financiera o técnica y los antecedentes del contratista que limitan la posibilidad de presentar ofertas) y examinar algunas de las posibles repercusiones respecto del AGCS?
- e) ¿Sería útil que los Miembros examinaran qué medidas de simplificación o facilitación de las reglamentaciones podrían adoptarse, en particular respecto de las empresas de construcción pequeñas y medianas?

J. SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN

139. El sector de los servicios de distribución es muy dinámico. Si bien en el pasado se ha considerado a los distribuidores como meros expendedores de mercancías cuyo valor añadido es muy reducido, la modernización del sector ha favorecido la contribución de los distribuidores a la satisfacción de los consumidores al ofrecer una gama más amplia de productos y servicios de valor añadido (por ejemplo, entregas a domicilio y servicios de posventa). Los resultados del sector son clave para una asignación eficaz de los recursos y contribuyen al bienestar de los consumidores al facilitar el acceso a una amplia variedad de bienes a precios competitivos. Los servicios de distribución ineficientes limitan el grado en que los consumidores aprovechan los beneficios de la liberalización del comercio de mercancías a través de precios más bajos y mayores posibilidades de elección. La exposición a la competencia es un estímulo para que los proveedores locales mejoren sus métodos y normas de producción, la disposición de sus cadenas de suministro y el modo en que emplean la tecnología.

1. Contexto normativo

140. Los servicios de distribución son muy diversos, en cuanto a su forma (tiendas en lugares fijos, comercio electrónico, venta puerta a puerta, mercados al aire libre), su formato (hipermercados, supermercados, grandes almacenes, tiendas de compra rápida, pequeños comercios tradicionales), su oferta de productos (alimenticios y no alimenticios, múltiples productos y bienes especializados, etc.), y su estructura jurídica (independientes, grupos integrados, franquicias). Los distribuidores también interactúan con los productores en las etapas iniciales de la cadena de producción, incluso a través de las fronteras, y con otros agentes económicos, como los proveedores de servicios de logística y transporte, los sistemas de pago, los administradores de inmuebles comerciales o las agencias de publicidad. A menudo, la reglamentación del sector se centra en la protección del consumidor y del medio ambiente y en asegurar el cumplimiento de las prescripciones en materia de salud y seguridad, así como en la prevención del abuso del poder de mercado por las empresas dominantes.

2. Tendencias y problemas de la reglamentación

141. El papel fundamental que desempeñan los servicios de distribución en la circulación de mercancías entre productores y consumidores hace aplicables al comercio en este sector numerosas cuestiones normativas. En la presente sección trataremos de poner de manifiesto algunas de las cuestiones clave, pero sin pretender una enumeración exhaustiva: por ejemplo, no se abordarán determinados obstáculos a la circulación de mercancías (como los procedimientos de despacho de aduanas) que, naturalmente, también afectan a los distribuidores. Tampoco se tratarán los obstáculos normativos en otros sectores de servicios que afectan a los minoristas y los mayoristas, como los servicios financieros, de transporte y de logística.

a) Zonificación y planificación urbanística

142. La mayor parte del comercio de los servicios de distribución se realiza a través de la presencia comercial, por lo que los distribuidores pueden verse afectados negativamente por determinadas prácticas de zonificación y planificación urbanística. Es habitual que, a escala local o regional, las normas en esas materias procuren lograr objetivos generales, como facilitar un desarrollo urbano ordenado, hacer el mejor uso posible de las instalaciones existentes y del suelo, promover el desarrollo económico de las comunidades locales o las regiones, evaluar la repercusión de las nuevas construcciones en el medio ambiente y en el tráfico o facilitar el acceso de los ciudadanos a una serie de servicios comerciales. El grado de prioridad asignado a cada uno de esos objetivos varía de una región a otra y de un país a otro. Además, en diversos países la apertura de grandes centros de distribución requiere otras autorizaciones y se le aplican normas especiales.

143. Pese a los objetivos que persiguen con la reglamentación, los sistemas de zonificación y planificación urbana pueden funcionar a veces con lentitud, sin suficiente transparencia o de manera aparentemente incoherente. En esos casos, los costos aumentan para los interesados, y los inversores y promotores pueden ver frustradas algunas oportunidades de mercado. Un sistema ineficaz puede impedir que los nuevos operadores intensifiquen la competencia, lo que a su vez quita provecho a los consumidores. En algunos casos, los distribuidores ya establecidos tienen participación en el proceso de planificación de las decisiones, lo que puede inclinar la balanza en contra de los nuevos operadores.⁶⁶

144. La aplicación de procedimientos claros y transparentes, una evaluación objetiva de las solicitudes, la limitación de los solapamientos y duplicaciones entre los diferentes niveles de gobierno, la aplicación de principios generales de proporcionalidad y razonabilidad entre las obligaciones de planificación impuestas y los objetivos perseguidos, la facilitación de información motivada que justifique las decisiones adoptadas y la existencia de recursos contra las decisiones adoptadas mediante un procedimiento rápido y eficaz podrían ayudar a limitar los efectos negativos, así como a lograr un equilibrio adecuado entre los fines de la reglamentación y la libertad de establecimiento de los distribuidores. Como se ha indicado en el caso de la UE, a veces no hay planes de zonificación y las autoridades adoptan decisiones caso por caso sobre la base de procedimientos carentes de transparencia.⁶⁷

145. A menudo, los permisos de uso del suelo forman parte de procesos más amplios de zonificación y planificación urbanística, aunque en algunos casos están sujetos a reglamentos específicos. La OCDE hizo un examen de las experiencias nacionales y, basándose en él, señaló que algunos proyectos eran objeto de una importante evaluación cualitativa y que en muchos casos podían rechazarse sin necesidad de exponer fundamentos adecuados. Señaló que esas situaciones no entrañaban necesariamente casos de corrupción, pero ésta se facilitaba cuando no se imponían criterios claros para rechazar una solicitud.⁶⁸

⁶⁶ OMC (2010b), "Servicios de distribución", Nota documental de la Secretaría, documento S/C/W/326, de 29 de octubre de 2010, páginas 24-30; Comisión Europea (2010a), "Commission Staff Working Document on Retail Services in the Internal Market", *Accompanying document to the Report on Retail Market Monitoring*, SEC(2010) 807, 5 de julio de 2010; Comisión Europea (2010b), "Hacia un mercado interior del comercio y de la distribución más justo y eficaz en la perspectiva de 2020", Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2010)355, 5 de julio de 2010; Boylaud, Olivier, y Giuseppe Nicoletti (2001), "Regulatory Reform in Retail Distribution", OECD Economic Studies N° 32; véase igualmente UNCTAD (2005), "Informe de la reunión de expertos en servicios de distribución", 15 de diciembre de 2005, páginas 9-11.

⁶⁷ Comisión Europea (2010a), *op. cit.*, páginas 24-26 y 61-62.

⁶⁸ OCDE (2008a), "Land Use Restrictions as Barriers to Entry", *Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee*, París. Véase igualmente: *Autorité de la concurrence* (Francia)

146. Aunque algunos regímenes de zonificación y planificación urbanística tienen en cuenta la repercusión en los distribuidores ya establecidos cuando se trata de conceder permisos o licencias, ello representa una especie de "prueba de necesidades económicas" sujeta a consignación en las listas. Figuran precisiones de este tipo en varios de los compromisos consignados por los Miembros en materia de servicios de distribución, en especial en lo que se refiere a los puntos de distribución mayorista y minorista. La OCDE recomienda que las autoridades de planificación no utilicen pruebas de efectos desfavorables, en las que se examinan los efectos en las empresas competidoras o si hay demanda suficiente para nuevas instalaciones, porque esos criterios pueden obstaculizar la competencia y perjudicar a los consumidores.⁶⁹

147. La duplicación y la complejidad de las licencias exigidas para abrir nuevos puntos de distribución al por menor también pueden aumentar los costos. Más allá de los permisos de zonificación y planificación, a menudo hacen falta licencias especiales para explotar un comercio al por menor. Además, a veces se exige al comerciante minorista que obtenga otras autorizaciones o permisos para poder vender determinados tipos de productos. Cuanto mayor sea el número de permisos que se deben obtener (a veces expedidos por diferentes órganos reguladores o distintos niveles de gobierno), mayores son los costos y los posibles obstáculos para los nuevos operadores, lo que limita la competencia.⁷⁰

b) Competencia

148. En el sector de la distribución se plantean varias cuestiones relacionadas con la competencia cuando los gobiernos tratan de evitar el abuso de poder de los principales distribuidores y prácticas similares de los principales proveedores, que pueden afectar a los distribuidores.⁷¹ Una cuestión importante se refiere a las posibles consecuencias contrarias a la competencia de la vinculación vertical entre distribuidores y proveedores (fabricantes, elaboradores de alimentos). Aunque la integración puede mejorar la eficiencia y en general aumentar el nivel de bienestar, algunas prácticas también pueden tener efectos contrarios a la competencia. Hay diferentes opiniones sobre cómo se deben regular tales efectos. Son prácticas que han generado inquietudes la distribución selectiva, los acuerdos de comercialización exclusiva, la exclusividad territorial⁷² y el mantenimiento de los precios de reventa.⁷³ Esto último está prohibido por la legislación de competencia de diversos países, mientras que otros no lo prohíben directamente pero lo restringen de algún modo (por ejemplo, cuando afecta a empresas con gran poder de mercado).⁷⁴

(2010), "Réponse à la consultation publique européenne relative au fonctionnement du secteur du commerce et de la distribution", en: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/contribution_ce_distrib_sept10.pdf (consultado el 6 de junio de 2012).

⁶⁹ OCDE (2008a), *op. cit.*, página 9.

⁷⁰ Boylaud, Olivier y Giuseppe Nicoletti (2001), *op. cit.*, página 261.

⁷¹ OMC (1998), "Servicios de distribución", Nota documental de la Secretaría, documento S/C/W/37, 10 de junio de 1998; OMC (2010b), "Servicios de distribución", Nota documental de la Secretaría, documento S/C/W/326, 29 de octubre de 2010; Arkell, Julian (2010), "Market Structure, Liberalization, and Trade: The Case of Distribution Services", en Cattaneo, Engman, Sáez y Stern (eds.), *International Trade in Services: New Trends and Opportunities for Developing Countries*, Banco Mundial, Washington DC, página 161.

⁷² Por ejemplo, CE (2010a), *op. cit.*, páginas 41 y 50-51, donde se señala que en determinados casos, los mayoristas y las filiales de fabricantes se niegan a vender sus productos a minoristas establecidos en el extranjero que pretenden realizar actividades comerciales paralelas lícitas.

⁷³ El mantenimiento de los precios de reventa suele hacer referencia a un acuerdo entre el distribuidor y el proveedor que especifica el precio mínimo o fijo que el minorista debe cobrar a los consumidores por el producto.

⁷⁴ Con el fin de facilitar la relación entre los minoristas y los proveedores, varios países han elaborado códigos de conducta -que en muchos casos no son vinculantes, o un conjunto de sistemas de autorregulación y sistemas jurídicos de reglamentación- para regir la relación entre el comprador y el proveedor y ayudar a prevenir y resolver conflictos. Véase OMC (2010b), documento S/C/W/326, *op. cit.*, página 30.

c) Otras cuestiones relacionadas con la reglamentación

149. Además de las disposiciones de zonificación y planificación, que tienden a afectar más a los grandes centros de distribución, también hay condiciones generales para establecer nuevas empresas de distribución minorista que es preciso tener en cuenta. Esas condiciones tienen importantes efectos en las pequeñas y medianas empresas (PYME) que, en cuanto al número de establecimientos, son predominantes en el sector. Los procedimientos administrativos complejos y costosos para la apertura de nuevas empresas son una limitación especialmente importante para las PYME, gran parte de las cuales trabaja en el sector de la distribución.

150. Aunque este factor afecta a todos los distribuidores, a las PYME también les perjudican mucho determinadas prácticas que dificultan la venta electrónica al por menor transfronteriza. Son varios los factores que contribuyen a ello y muchos de ellos se relacionan con las percepciones de los consumidores o proveedores (por ejemplo, problemas de idioma, dudas sobre el servicio posventa, preocupaciones por las perspectivas de indemnización en caso de problemas) o con otros sectores de servicios (como los costos de entrega elevados u obstáculos al comercio de mercancías). Más allá de tales impresiones, las limitaciones del comercio minorista electrónico transfronterizo también pueden relacionarse con las diferencias normativas a que están sujetos los comerciantes. Dentro de la UE, por ejemplo, además de los impuestos sobre el valor añadido, las diferencias en la legislación sobre los consumidores quitan atractivo a la venta en línea transfronteriza de mercancías. Fortalecer la observancia de las normas en las operaciones en línea y transfronterizas y establecer mecanismos eficientes de solución de diferencias ayudaría a generar confianza en esas transacciones.⁷⁵

151. Otras disposiciones reglamentarias importantes que afectan al funcionamiento del sector se refieren a los horarios de apertura, la libertad para fijar precios (incluidas las medidas que limitan la posibilidad de ofrecer descuentos) y las restricciones en materia de publicidad (como la reglamentación de la comercialización por teléfono y por medios electrónicos, o la prohibición de que los proveedores de servicios ofrezcan incentivos, premios u otros programas de promoción). Pese a obedecer a objetivos generales de carácter no comercial (como la protección del consumidor, en el caso de los reglamentos que afectan a las promociones o la publicidad), estas reglamentaciones pueden limitar considerablemente la competencia si son demasiado restrictivas u onerosas.⁷⁶ Por ejemplo, determinadas restricciones a la publicidad pueden hacer más difícil que los operadores nuevos amplíen su parte de mercado.

152. Por último, los sistemas de reglamentación que regulan las franquicias también pueden facilitar o dificultar el desarrollo de este segmento de la distribución en rápido crecimiento. En particular, es importante adoptar una ley sobre franquicias -que aborde, por ejemplo, la divulgación obligatoria de información-, así como una ley sobre marcas de fábrica o de comercio y derecho de autor, a fin de proteger eficazmente los derechos de las partes en las franquicias.⁷⁷ Como la franquicia se basa en una relación contractual, el grado de claridad y estabilidad de las leyes y reglamentos que rigen esos contratos (por ejemplo, los procedimientos aplicables en caso de diferencias) pueden

⁷⁵ Comisión Europea (2009), "Report on Cross-Border E-Commerce in the EU", Commission Staff Working Document, Bruselas, SEC(2009)283 final; Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) (2010), "BEUC Response to the Retail Market Monitoring Report", 10 de septiembre de 2010, <https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/6e4dc0aa-006b-413b-8acb-5c8da4fa2392/BEUC-en.pdf> (consultado el 11 de febrero de 2012).

⁷⁶ OCDE (2009b), "Reform of Product Market Regulation in OECD countries: 1998-2009", capítulo 7 de *Economic Policy Reforms 2009: Going for Growth*, París, páginas 179-192.

⁷⁷ La UNCTAD señala que a menudo la franquicia está insuficientemente regulada en los países en desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, los franquiciados ignoran los derechos y obligaciones que les corresponden y los franquiciadores están sujetos a una escasa reglamentación. Véase UNCTAD (2011a), "World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development", Ginebra, páginas 8-9.

constituir obstáculos o incentivos importantes para ese tipo de acuerdos empresariales.⁷⁸ Más en general -aunque no sea una cuestión directamente relacionada con el marco normativo de la distribución-, una mayor protección de los derechos de propiedad intelectual tiende a beneficiar a los comerciantes minoristas y a los cedentes de franquicias que dependen de marcas de fábrica o de comercio o nombres comerciales.

K. SERVICIOS DE ENSEÑANZA

153. Debido a su importancia social y económica, las medidas de reglamentación en el sector de la educación abarcan una amplia serie de cuestiones, que incluyen la promoción de valores éticos y sociales; el idioma y la cultura nacionales; y el acceso universal a la educación básica. El presente texto no tiene por objeto abordar todas esas cuestiones en detalle, sino poner de relieve determinadas esferas de reglamentación que en principio guardan una relación más directa con el comercio de servicios de enseñanza. En particular, nos centraremos en la enseñanza superior privada, ya que es el segmento del sector en el que el comercio de servicios de enseñanza ha sido más dinámico. Históricamente, el suministro de servicios de enseñanza con carácter no comercial ha sido la norma en la mayor parte del mundo. Sin embargo, una serie de cambios importantes en la estructura, la gestión y la financiación de las instituciones del sector público ha hecho que la enseñanza privada creciera con fuerza, en particular en el segmento de la enseñanza superior. Un rasgo importante de ese crecimiento ha sido el surgimiento de proveedores privados de servicios de enseñanza con fines de lucro, ya se trate de empresas individuales, franquicias o cadenas nacionales o internacionales.⁷⁹

1. Contexto normativo

154. La expansión y ampliación del papel del sector privado en la prestación de servicios de enseñanza, así como el gran aumento del número de estudiantes, programas e instituciones internacionales, han hecho de la regulación del sector un problema fundamental. Con la intensificación de los intercambios, sobre todo por los modos 1 y 3, se plantea a las autoridades nacionales el problema de aplicar a los servicios y los proveedores extranjeros los regímenes normativos en vigor para la enseñanza privada, o bien crear reglamentos y marcos de garantía de calidad totalmente nuevos.

155. Habitualmente, los marcos normativos de la enseñanza persiguen, entre otros, los siguientes objetivos: garantizar la calidad del servicio (incluidas la protección de los consumidores (estudiantes) y medidas para asegurar la equivalencia internacional de títulos y diplomas); mantener el carácter particular del sector de la enseñanza (por ejemplo, la condición de entidades financiadas con fondos públicos de que gozan las instituciones educativas); promover valores éticos y sociales, el entendimiento entre culturas diferentes y el idioma y la historia nacionales; velar por la igualdad de género; promover la identidad cultural y el uso del idioma nacional; y el acceso universal a la educación. Se trata de objetivos que repercuten no sólo en los proveedores extranjeros de servicios de enseñanza, sino también en los nacionales. Al mismo tiempo, los proveedores extranjeros, al no estar familiarizados con el régimen nacional, pueden necesitar seguridades de que los sistemas de garantía de calidad, acreditación y reconocimiento se basen en criterios objetivos y que haya procedimientos de verificación adecuados.

⁷⁸ UNCTAD (2011a), *op. cit.*, páginas 169-170.

⁷⁹ Véase Lim, Aik Hoe y Saner, Raymond (2011), "Rethinking Trade in Education Services: A wake-up call for trade negotiators", *Journal of World Trade*, volumen 45, N° 5, octubre de 2011, páginas 993-1034.

2. Tendencias y problemas de la reglamentación

156. A continuación examinaremos algunas de las principales cuestiones relacionadas con la reglamentación que afectan al comercio de servicios de enseñanza.

a) Concesión de licencias y registro

157. Normalmente, la reglamentación del sector de la enseñanza procura garantizar que los estudiantes reciban un servicio de buena calidad y de que su suministro esté a cargo de proveedores competentes. Esto suele implicar la adopción de medidas normativas para vigilar y controlar al personal docente, las instalaciones, los equipos, los planes de estudios, los materiales y los métodos de evaluación de los estudiantes. En última instancia, el objetivo es proteger los intereses del estudiante y la integridad del sistema de enseñanza.

158. Los regímenes normativos tienden a estar más desarrollados en lo que se refiere al establecimiento comercial en forma de filiales universitarias.⁸⁰ Las instituciones educativas extranjeras reciben a menudo el mismo trato que los proveedores privados locales y tienen que pasar por los mismos procedimientos de registro u obtención de licencias. Normalmente, esto implica valorar si el proveedor tiene la competencia básica para prestar el servicio y la capacidad financiera para llevar adelante el proyecto. Hay una gran variedad de prácticas en materia de licencias, y excede del alcance de la presente sección describirlas todas.⁸¹ En términos muy generales cabe decir que algunos regímenes conceden una licencia inicial de funcionamiento, y la autorización definitiva sólo se otorga después de realizar una segunda evaluación tras varios años de ejercicio de la actividad. En otros casos la licencia se concede en una sola etapa y una vez obtenida la autorización ya no hacen falta más aprobaciones. En ambos casos puede haber una vigilancia permanente de los programas ofrecidos, la cualificación del personal y el número de estudiantes.

159. El registro ante una autoridad nacional suele ser obligatorio para los proveedores de servicios de enseñanza, como única manera de que se reconozcan sus programas. Aunque los reglamentos no sean discriminatorios, si los trámites de registro son ineficientes o muy engorrosos pueden afectar al comercio. Esto puede originarse en procedimientos múltiples o reiterativos y prescripciones administrativas no del todo transparentes, que dejan al proveedor de servicios en la incertidumbre sobre la documentación que debe presentar o la autoridad a la que debe presentarla. Además de las cuestiones relacionadas con el procedimiento, la imposición de criterios opacos y subjetivos o de normas obsoletas puede hacer que la toma de decisiones se tiña de incertidumbre y arbitrariedad.⁸²

160. En algunos casos, la dificultad de obtener autorización para prestar servicios de enseñanza se puede ver exacerbada por una política nacional poco clara en relación con el papel del sector privado en el sistema educativo, o cuando no hay suficiente capacidad administrativa para aplicar normas y criterios de calidad adecuados y actualizados. A los proveedores de servicios de enseñanza les puede resultar difícil obtener la autorización para ejercer sus actividades en otro país simplemente porque no existe información sobre las leyes o reglamentos aplicables o porque tal información es incompleta. Otras cuestiones relacionadas con el registro son las normas especiales sobre la utilización de determinados títulos, como "universidad", y las correspondientes restricciones a su posibilidad de fijar

⁸⁰ UNESCO (2007), "Cross-border higher education: regulation, quality assurance and impact - Chile, Oman, Philippines, South Africa". Disponible en <http://www.iiep.unesco.org/> (consultado el 5 de marzo de 2012).

⁸¹ Para un análisis de diversos modelos de marcos normativos nacionales, véase Verbik, L., y Jokivirta, L. (2005), "National regulatory frameworks for transnational higher education: Models and trends", parte 1, nota informativa 22, febrero de 2005, Observatory on Borderless Higher Education (OBHE).

⁸² Véase Fielding, J. y LaRocque, N. (2008), "The Evolving Regulatory Context for Private Education in Emerging Countries, Education", serie de documentos de trabajo, N° 14, Corporación Financiera Internacional (IFC), Banco Mundial, Washington.

tasas a precios de mercado y funcionar como entidades con fines de lucro, fijar el contenido de los programas de estudios y determinar el tipo de títulos que se pueden ofrecer.⁸³

b) Garantía de calidad y acreditación

161. Una característica fundamental de prácticamente todos los sistemas de enseñanza es la existencia de mecanismos de garantía de la calidad para asegurar que se alcancen los niveles de calidad de la enseñanza. La evaluación de la calidad varía considerablemente de un país a otro en lo que se refiere al enfoque y al grado de exigencia. Sin embargo, en general suele entrañar una evaluación de las bases -como la cualificación del personal docente- y de los procesos: por ejemplo, la evaluación de la investigación y de los estudiantes. También puede incluir una valoración de los resultados, por ejemplo el número de graduados, las publicaciones y los resultados de investigación. La acreditación es un concepto relacionado con la evaluación de la calidad, en que un organismo competente certifica que el proveedor de servicios cumple determinados criterios de calidad, con lo que queda habilitado para ofrecer programas de enseñanza en esa esfera.

162. Desde el punto de vista del comercio de servicios de enseñanza, es importante que los regímenes de evaluación de la calidad sean transparentes y pertinentes para sus objetivos, y que las normas se basen en determinados criterios objetivos.⁸⁴ El reconocimiento de los títulos académicos y profesionales está estrechamente relacionado con la cuestión de la garantía de la calidad y la acreditación. Los sistemas nacionales de concesión de títulos, así como la naturaleza de éstos, varían considerablemente de un país a otro, de modo que cuando los estudiantes o empleados van a un país extranjero, es habitual que se vean obligados a cumplir de nuevo las mismas exigencias de titulación que ya cumplieron en su país de origen. La mejora del comercio de servicios de enseñanza y la creciente movilidad profesional han acentuado la importancia del reconocimiento académico y profesional de los títulos.⁸⁵ No obstante, la mera diversidad de los sistemas de garantía de la calidad y acreditación, así como el hecho de que no haya redes globales que permitan coordinar diferentes iniciativas a nivel internacional, pueden constituir un freno al comercio.

c) Regulación de los intercambios transfronterizos

163. La existencia de procedimientos de registro y trámite de licencias onerosos y engorrosos para el establecimiento comercial ha dado lugar en cierta forma a una gran variedad de acuerdos de trabajo entre proveedores de servicios de enseñanza extranjeros y proveedores locales ya establecidos. El modelo más importante es el de los acuerdos de franquicia y de hermanamiento. Tales acuerdos suelen estar sujetos a una reglamentación menos rigurosa que el establecimiento de filiales universitarias. Como los acuerdos de franquicia y de hermanamiento suelen afectar a todos los modos de suministro, la responsabilidad de regular la actividad recae tanto en el país proveedor como en el receptor. El "país proveedor" es el país del que proceden el programa, los títulos y demás elementos intelectuales (por ejemplo, el contenido de los planes de estudios)⁸⁶, mientras que el "país receptor" es el país de destino, en el que los estudiantes reciben el programa, los títulos y demás elementos intelectuales procedentes del extranjero.

164. Genera especiales preocupaciones el hecho de que estas formas de comercio de servicios de enseñanza puedan suponer dificultades para los países con escasa capacidad administrativa y que

⁸³ Véase APEC (2009), "Measures affecting cross-border exchange and investment in higher education in the APEC region", Grupo de Trabajo sobre Desarrollo de los Recursos Humanos del APEC.

⁸⁴ Véase OCDE (2004b), "Quality and Recognition in Higher Education: The Cross-Border Challenge", París.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Las definiciones de "proveedor" y "receptor" se basan en la guía "UNESCO-Asia Pacific Quality Network Toolkit: Regulating the Quality of Cross-Border Education", disponible en http://www2.unescobkk.org/elib/publications/087/APQN_Toolkit.pdf (consultado el 5 de marzo de 2012).

carecen de sistemas eficaces de garantía de la calidad. Pueden plantearse problemas ligados a la existencia de instituciones de enseñanza superior no reconocidas ni reguladas que no estén sujetas a sistemas de control de la calidad en el país de origen ni en el de destino. A las autoridades educativas les interesa cooperar para proteger a los consumidores, por ejemplo identificando y vigilando a los proveedores de servicios inescrupulosos. También hay margen para proporcionar asistencia técnica a las autoridades que carezcan de los medios para examinar y evaluar la calidad de determinados programas educativos o determinados proveedores de servicios de enseñanza.

d) Cooperación y reconocimiento en materia de reglamentación

165. Frente a estos problemas han surgido diversas iniciativas a nivel nacional e internacional. A modo de ejemplo cabe mencionar la Red Internacional de Organismos de Garantía de Calidad en la Enseñanza Superior (INQAAHE), que ha publicado directrices sobre prácticas convenientes basadas en 10 principios generales.⁸⁷ En 2005, la UNESCO y la OCDE, después de celebrar consultas con sus respectivos miembros, prepararon un conjunto de "Directrices para la calidad en la enseñanza superior transfronteriza". Esas Directrices, publicadas por la OCDE, recomiendan prácticas convenientes para diversos interesados y en ellas se insta a los gobiernos, tanto de los países de origen como de los países de destino, a que establezcan mecanismos para la acreditación y la garantía de calidad de todas las instituciones que actúen en su territorio.

166. La UNESCO y la Red de Calidad de Asia y el Pacífico (APQN), una asociación regional de profesionales de la garantía de calidad, han preparado un conjunto de consideraciones normativas, con ejemplos de criterios adoptados en el plano nacional.⁸⁸ Los criterios de reglamentación varían desde los sistemas de registro u otorgamiento de licencias, en que no se fijan normas académicas, hasta sistemas de acreditación que estipulan normas y prescripciones académicas y de otro tipo. La garantía de calidad también puede interesar al país de origen de la entidad que presta los servicios en el extranjero, para preservar el prestigio de su sistema de enseñanza y los títulos que otorga, en especial porque puede repercutir en la situación y el reconocimiento de títulos otorgados a los estudiantes nacionales.

167. Los Convenios Regionales de la UNESCO sobre reconocimiento de títulos han sido los principales instrumentos internacionales sobre reconocimiento de títulos académicos con fines de enseñanza y a veces desempeñan una función en el reconocimiento de diplomas con fines profesionales.⁸⁹ Actualmente hay seis convenios regionales sobre el reconocimiento de títulos (África, Estados Árabes, Asia y el Pacífico, América Latina y el Caribe y dos convenios europeos), así como otro interregional (el Convenio Mediterráneo). El Proceso de Bolonia, aunque en un principio centrado exclusivamente en Europa, también constituye un instrumento internacional importante sobre la cuestión de la armonización y comparabilidad de programas y títulos. Ese proceso, con el objetivo de dar una mayor libertad de circulación a través de fronteras nacionales a estudiantes, docentes y graduados, se inició con 29 países y actualmente comprende a más de 40, al haberse incorporado muchos países en desarrollo.⁹⁰

168. Hay también otros procesos que pueden tener repercusiones positivas en el comercio de servicios de enseñanza, como la concertación de acuerdos de reconocimiento mutuo, que son comparativamente más fáciles de realizar que los de armonización. En términos generales, una mayor cooperación entre los organismos nacionales de garantía de calidad y el desarrollo de normas

⁸⁷ La INQAAHE fue establecida en 1991 como una asociación profesional de apoyo a los organismos de garantía de calidad. Véase <http://www.unqaah.org> (consultado el 7 de marzo de 2012).

⁸⁸ UNESCO (2006), "Global Education Digest 2006", París.

⁸⁹ Los convenios en cuestión pueden consultarse en http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=13880&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (consultado el 5 de marzo de 2012).

⁹⁰ Hopper, R (2007), "Building the Capacity in Quality Assurance: The Challenge of Context", en OCDE, *Cross-Border Tertiary Education: A way towards capacity development*, París.

comunes habrán de ser factores importantes en la futura internacionalización de los servicios de enseñanza.

169. Habida cuenta de lo expuesto, los Miembros tal vez deseen considerar las siguientes cuestiones específicas:

- a) ¿Sería útil contar con compromisos adicionales en el marco del artículo XVIII para respaldar o complementar la cooperación en materia de reglamentación sobre principios de garantía de la calidad y acreditación aceptados a escala internacional?
- b) ¿En qué otras formas podría el AGCS facilitar los acuerdos de reconocimiento de los títulos extranjeros, incluidos los sistemas de transferencia de créditos de estudios completados, entre países de origen y de destino?

L. SERVICIOS DE ENERGÍA

170. Aunque en los mercados del petróleo hay una larga tradición de participación del sector privado, en los mercados del gas y la electricidad han predominado los monopolios públicos. Hasta finales del decenio de 1980, la electricidad y el gas eran suministrados principalmente por monopolios de propiedad estatal integrados verticalmente. Dados los elevados costos de capital necesarios para construir y mantener la infraestructura, y teniendo en cuenta la situación de monopolio característica del segmento del transporte en esos sectores, se consideraba que la participación directa del Estado era la mejor opción para cumplir las obligaciones de servicio público. Entre los factores que han impulsado la liberalización de los mercados del gas y la electricidad están el aumento de la demanda de energía debido al desarrollo económico y el crecimiento demográfico, que ha coincidido con la restricción de los presupuestos públicos. Los avances tecnológicos -que permitieron que fuesen competitivas las unidades de generación de electricidad más pequeñas y que mejorasen las prestaciones de las redes eléctricas-, así como la preocupación pública por la eficiencia de los monopolios, también han contribuido a la liberalización del sector. Por otra parte, el sector del petróleo ha seguido una tendencia diferente, pues las empresas petrolíferas nacionales de propiedad estatal han ido ganando peso, especialmente en las etapas iniciales del proceso de producción.

1. Contexto normativo

171. La cadena de suministro de energía está sujeta a muy diversas normas gubernamentales que persiguen varios objetivos, entre ellos garantizar un acceso fiable y asequible a los productos y servicios de energía, mitigar los efectos negativos de la producción y el consumo de energía en la salud pública y el medio ambiente y promover la diversificación de fuentes de energía para garantizar la seguridad del suministro a largo plazo. Las subvenciones están muy extendidas en el sector y afectan a todas las fuentes de energía. Los programas respectivos persiguen objetivos diversos, como garantizar el acceso de las personas sin recursos, fomentar el desarrollo de fuentes de energía alternativas o facilitar un consumo más sostenible de la energía. Pueden estar dirigidos a los consumidores o a los productores y adoptar diversas formas (donaciones, préstamos preferenciales o a bajo interés, desgravaciones o bonificaciones fiscales, tarifas de recompra, apoyo a la investigación y el desarrollo, etc.).

172. Una preocupación importante para los gobiernos es garantizar un acceso fiable y asequible a los productos y servicios de energía. Las medidas de reglamentación incluyen las obligaciones de servicio universal, que suelen existir en la distribución de gas y electricidad. Además, cuando son empresas privadas las que suministran esos servicios al público, pueden aplicarse varias medidas para proteger a los consumidores de los riesgos del mercado, especialmente a los sectores de bajos ingresos. Para ello, los gobiernos recurren a diversos instrumentos de reglamentación, como los

precios máximos, niveles mínimos de servicios al cliente, subvenciones de los precios y otros programas de ayuda para el pago de facturas.

2. Tendencias y problemas de la reglamentación

173. La reglamentación gubernamental también tiene por objeto mitigar los efectos negativos en la salud pública y el medio ambiente que resultan de la producción y el consumo de energía. Puede tratarse de efectos muy diversos, en función de la fuente de energía y el tipo de actividad de que se trate, por lo que hay diversas medidas dirigidas tanto a los proveedores como a los consumidores. Se trata, por ejemplo, de la exigencia de realizar evaluaciones del impacto ambiental como requisito previo para iniciar obras energéticas; o de normas técnicas, prescripciones en materia de etiquetado e instrumentos económicos: por ejemplo, regímenes fiscales o incentivos financieros. Puede haber prescripciones obligatorias en materia de licencias en varios puntos de la cadena de suministro de energía (construcción y explotación de plantas energéticas, compraventa de energía, etc.). Los regímenes de licencias permiten a las autoridades gubernamentales, entre otras cosas, asegurarse de que los licenciarios cumplan la legislación vigente en lo que se refiere a normas técnicas y prescripciones sobre protección de los consumidores y del medio ambiente.

174. La falta de marcos normativos adecuados es otro problema del sector de la energía. Una preocupación manifestada en repetidas ocasiones por las empresas energéticas, especialmente las que suministran servicios relacionados con la explotación de yacimientos de petróleo y gas, se refiere a la opacidad de los marcos y sistemas administrativos. Al parecer, la escasa transparencia normativa deja margen para la corrupción y la arbitrariedad en las prácticas mercantiles y de concesión de licencias, y deja la puerta abierta a cambios impredecibles de política, por ejemplo en el régimen impositivo. Los proveedores de servicios de energía consideran que la posibilidad de presentar observaciones sobre los nuevos reglamentos, procedimientos y demás medidas que pueden afectar a sus intereses es clave para la transparencia en la aplicación de las normas.

175. La política de competencia es un aspecto importante de la reglamentación gubernamental en los mercados reestructurados. Las prácticas contrarias a la competencia por parte de servicios públicos fusionados recientemente constituyen obstáculos al comercio en los servicios de energía, especialmente en el caso de las actividades basadas en redes, como los segmentos de la transmisión y la distribución de gas y electricidad. Después de la desconcentración y la privatización, puede darse el caso de que los antiguos proveedores en régimen de monopolio mantengan una posición dominante en el mercado, pongan obstáculos a los nuevos operadores o los discriminen y desvirtúen la competencia. De ahí la necesidad de que las reformas del mercado cuenten con el respaldo de un marco normativo que tenga, entre otros, los siguientes objetivos: i) promover la transparencia en la adopción y aplicación de reglas, reglamentos y normas técnicas; ii) garantizar un acceso no discriminatorio de terceros a las redes y otras infraestructuras esenciales y la interconexión con ellas; iii) establecer una autoridad reguladora independiente; iv) garantizar información rápida y no discriminatoria sobre los datos pertinentes para el transporte y la transmisión de energía, como los precios, la capacidad de transmisión, etc.; y v) en términos más generales, impedir las prácticas anticompetitivas.

M. SERVICIOS AMBIENTALES

176. El sector de los servicios ambientales ha sufrido importantes cambios en los últimos 20 años. La industrialización, la urbanización y el crecimiento demográfico, pero también la presión de los consumidores por unos productos menos contaminantes, han contribuido al crecimiento de la demanda de bienes y servicios ambientales. Han aparecido muchos productos nuevos, que se sitúan al margen de los servicios tradicionales ligados a infraestructuras. Los problemas ambientales mundiales, como el cambio climático, y las mayores necesidades de los países en desarrollo, están alentando la demanda de nuevos servicios.

1. Contexto normativo

177. Los servicios ambientales pueden dividirse en dos grandes categorías. La primera acepción del término -que durante mucho tiempo ha sido la más común- engloba servicios como el tratamiento de aguas residuales, la recogida y eliminación de desechos o la limpieza de calles, normalmente prestados por las autoridades públicas a las comunidades locales. El suministro de estos servicios, también denominados "servicios ambientales ligados a infraestructuras", suele entrañar elevados costos de capital (de construcción y mantenimiento de una red de tuberías para el tratamiento de aguas residuales, por ejemplo), que pueden dar lugar a la aparición de monopolios naturales. Servicios como la limpieza de calles tienen el carácter de bienes públicos⁹¹, lo que significa que los proveedores privados carecen de suficientes incentivos para prestarlos. Además, esos servicios tienen importantes aspectos sociales, de salud pública y ambientales. Por estos motivos, las autoridades públicas suelen ser los principales proveedores y las empresas privadas operan fundamentalmente cuando se les delegan tareas o se les ceden activos. Por sus repercusiones sociales y políticas, los programas de reforma estructural no están exentos de aspectos controvertidos. La liberalización de los sectores de carácter monopolista normalmente requiere un sólido marco reglamentario y una vigilancia continua para proteger a los consumidores y asegurar la calidad de los servicios.

178. La segunda categoría de servicios ambientales apareció a raíz de las iniciativas de política ambiental aplicadas en los países desarrollados en los decenios de 1960 y 1970, y respondían a nuevas exigencias en materia de prevención y mitigación de la contaminación atmosférica, amortiguamiento de ruidos y descontaminación de terrenos contaminados, entre otras. Estos servicios -también denominados "servicios ambientales no ligados a infraestructuras"- se suministran fundamentalmente entre empresas, puesto que los principales clientes son empresas privadas obligadas a cumplir la reglamentación ambiental. Los servicios ambientales no ligados a infraestructuras no plantean tantos problemas como los ligados a infraestructuras en lo tocante a la liberalización y, de hecho, ya se prestan mayoritariamente en régimen de competencia.

2. Tendencias y problemas de la reglamentación

179. Por tanto, a la hora de examinar cuestiones relacionadas con la reglamentación, se debe hacer una distinción entre los servicios ambientales ligados a infraestructuras y los no ligados a infraestructuras. Los primeros, como el tratamiento de aguas residuales y la recogida y eliminación de desechos, responden a importantes objetivos de política pública relacionados, entre otras cosas, con la protección de la salud y el medio ambiente. Cuando los gobiernos deciden recurrir a empresas privadas, a menudo establecen diversas medidas de reglamentación para garantizar el cumplimiento de esos objetivos, por ejemplo reglamentos para garantizar el acceso universal, fijar tarifas y velar por el cumplimiento de diversas normas (como las relativas a la calidad del servicio, los efectos en el medio ambiente, la atención a los usuarios, etc.).

180. Como los servicios ambientales ligados a infraestructuras suelen dar lugar a monopolios, la competencia en el mercado es limitada, cuando la hay, aunque puede que haya margen para ella. Al delegar el suministro de servicios ambientales ligados a infraestructuras (por ejemplo, la explotación de una planta de tratamiento de aguas residuales o la recogida y tratamiento de residuos sólidos), los gobiernos pueden optar entre varias modalidades de contrato, en función del tipo de tarea que deseen externalizar y del grado de responsabilidad que se vaya a delegar (por ejemplo, concesiones, contratos de servicios, contratos de gestión, contratos de construcción, explotación y transferencia, etc.). Una

⁹¹ Un bien público puede definirse como un "artículo cuyo consumo no es decidido por los consumidores, sino por el conjunto de la sociedad, y que se financia mediante impuestos. Un bien (o servicio) público puede consumirse sin mermar la cuantía disponible para los demás, y no puede negarse a quienes no pagan por él". Véase <http://www.businessdictionary.com/> (consultado el 12 de julio de 2010).

legislación adecuada puede contribuir a garantizar un proceso de licitación y selección justo y transparente.

181. Los servicios ambientales no ligados a infraestructuras, como los de descontaminación, se suministran fundamentalmente entre empresas, y los principales clientes son empresas privadas obligadas a cumplir normas ambientales. Como quienes contaminan no siempre están dispuestos a ocuparse voluntariamente de la limpieza de la contaminación causada por sus actividades, la demanda de servicios ambientales no ligados a infraestructuras está relacionada con el desarrollo de la legislación ambiental: cuanto más exigente sea su nivel, mayor es la demanda. Por ejemplo, la aplicación de normas que obligan a la limpieza de suelos industriales genera una demanda de servicios de descontaminación.

182. El régimen reglamentario de los sectores conexos (en particular, de los servicios de arquitectura, los servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería, los de ensayos y análisis técnicos y los de construcción) afectan directamente a los proveedores de servicios ambientales, sobre todo en el caso de los no ligados a infraestructuras.

183. Los proveedores de servicios ambientales no sólo se ven afectados por la falta de un adecuado marco normativo, sino también por la ineficiencia de los procedimientos administrativos. Entre los problemas más habituales están la falta de información suficiente sobre los procedimientos de obtención de licencias y de certificación o los procedimientos de licitación; las demoras innecesarias en la tramitación de las solicitudes y en la comunicación de información a los solicitantes; y las deficiencias y disparidades en la aplicación de la reglamentación sobre el medio ambiente.

184. Habida cuenta de lo expuesto, los Miembros tal vez deseen considerar las siguientes cuestiones específicas:

- a) ¿Sería conveniente que hubiese disciplinas de reglamentación interna relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud y trámite de licencias también para este sector, en particular para los servicios ambientales no ligados a infraestructuras?
- b) ¿Hace falta un enfoque más específico sobre los problemas en la esfera de la reglamentación de los servicios ambientales ligados a infraestructuras, por ejemplo los que se plantean en relación con los procedimientos de licitación y adjudicación de contratos?

N. SERVICIOS FINANCIEROS

185. El sector de los servicios financieros tiene características singulares que han motivado que se les dé un trato especial en la reglamentación y en los acuerdos comerciales.⁹² Es fundamental entender esos rasgos para comprender los objetivos y la justificación de la reglamentación nacional de este sector. En primer lugar, los servicios financieros desempeñan funciones esenciales para la economía moderna, como facilitar las transacciones, movilizar los ahorros, dar destino a los capitales, vigilar a los prestamistas y gestores, reducir el riesgo, hacer posibles los pagos y proporcionar liquidez.⁹³ En segundo lugar, los servicios financieros están omnipresentes, en el sentido de que los

⁹² Al igual que sucede en el AGCS, es muy habitual encontrar en los acuerdos comerciales anexos específicos -o incluso capítulos separados- relativos a los servicios financieros en los que se recogen disposiciones adicionales o salvaguardias para tener en cuenta la naturaleza especial del sector (por ejemplo, disposiciones que aclaran el alcance del sector, la denominada "excepción cautelar").

⁹³ Banco Mundial (2001), "Finanzas para el crecimiento económico: Opciones de política en un mundo volátil", Washington.

necesitan todos los agentes económicos (empresas, gobiernos e individuos).⁹⁴ En tercer lugar, los servicios financieros están en la base del funcionamiento de los sistemas monetarios y de pago de toda economía moderna, lo que hace que sean fundamentales para el funcionamiento de todos los demás sectores económicos.

1. Contexto normativo

186. Los servicios financieros son extremadamente variados e incluyen tipos muy diferentes de productos y servicios, como los seguros, la recepción de depósitos, el arrendamiento financiero, los pagos y transferencias de dinero, la compraventa de valores, la elaboración de calificaciones de crédito y la facilitación y transferencia de información financiera. El sector se caracteriza por contar con muy diversos proveedores de servicios con rasgos especiales, como los bancos, compañías fiduciarias y crediticias, cooperativas de crédito, compañías de seguros de vida y de enfermedad, compañías de seguros generales, agentes y bolsas de valores, compañías de fondos de inversión, fondos de pensiones, sociedades financieras, agentes y corredores de seguros y una multiplicidad de proveedores de servicios auxiliares (por ejemplo, asesores financieros independientes, actuarios, empresas de información financiera o agencias de calificación crediticia). Esta diversidad de servicios y de sus proveedores implica que el fundamento de la reglamentación -y, por tanto, los aspectos a los que prestará más atención- también dependa de la naturaleza de cada producto, servicio o proveedor de servicios.

187. Se suele hacer una distinción entre los motivos de la reglamentación (que justifican su existencia) y los objetivos que persigue (los resultados que se procura alcanzar mediante ella). Como se indicó en la sección I de la presente nota, a menudo la reglamentación obedece a una necesidad de impedir o minimizar diversas disfunciones del mercado.⁹⁵ Si se deja sin regular, el sector financiero podría dar resultados que no serían los óptimos y no se evitarían las disfunciones del mercado. También se utiliza la reglamentación algunas veces con objetivos no económicos, por ejemplo para mejorar el acceso a los servicios financieros de segmentos de la población que de otro modo no lo tendrían adecuadamente.

188. En lo que se refiere a las disfunciones del mercado en la esfera de los servicios financieros, la principal de ellas se debe a asimetrías de la información: por ejemplo cuando una parte en una transacción cuenta con información sobre sí misma o sus actuaciones de la que no dispone la otra parte. La información asimétrica está muy extendida en todas las esferas de las finanzas.⁹⁶ Si el prestatario sabe más que el prestamista sobre sus propias posibilidades de efectuar el reembolso, el segundo queda en situación de desventaja; si una persona asegurada sabe más sobre los riesgos que el asegurador, éste último se halla en situación de desventaja; si el gestor de una empresa sabe más sobre su capacidad y sobre su verdadero compromiso con la empresa que un accionista o un eventual inversor, éstos últimos están en situación de desventaja. La información asimétrica puede adoptar, básicamente, dos formas: la selección negativa y el riesgo moral. La selección negativa se origina en que una parte cuenta con información útil de la que carece la otra parte, lo que puede dar lugar a decisiones inconvenientes, como la elección de un proyecto de inversión, de un gestor de una empresa o de un asegurado más riesgosos y menos convenientes de lo que se cree. El riesgo moral se refiere a situaciones en que una parte bien informada en una transacción (por ejemplo, el prestatario, el gestor de la empresa o el asegurado) asume riesgos indebidos porque, al asignarse a esos riesgos un valor

⁹⁴ White, Lawrence (2010), contribución a la Mesa redonda sobre políticas organizada por la OCDE con el título "Competition, Concentration and Stability in the Banking Sector".

⁹⁵ Llewellyn, David (1999), "The Economic Rationale for Financial Regulation", *FSA Occasional Paper # 1* (abril).

⁹⁶ *Ibid.*; Stiglitz, Joseph E., Jaime Jaramillo-Vallejo y Yung Chal Park (1993), "The role of the state in financial markets", en *World Bank Research Observer*, Annual Conference on Development Economics Supplement: 19-61.

inferior al que les correspondería, el costo de sus actos recaerá en la otra parte. En las situaciones de información asimétrica es muy oneroso detectar si una parte se está aprovechando de su mejor información. La existencia de estas asimetrías puede dar lugar a un colapso parcial o total de los mercados.⁹⁷

189. Las externalidades negativas también están muy extendidas en los servicios financieros. Se dan cuando un individuo o una empresa que adopta una decisión no tiene que cargar con todos los costos de sus actos. Como las decisiones que adoptan los agentes económicos se basan en la equiparación de los costos marginales y los beneficios marginales privados, con lo que no se tiene en cuenta el costo para los terceros o para el conjunto de la sociedad, las externalidades negativas dan lugar a ineficiencias del mercado si no se adoptan adecuadas medidas de reglamentación. En el caso de los servicios financieros, esas externalidades negativas pueden ser perjudiciales para el sistema financiero y la economía. Las retiradas masivas de fondos constituyen el ejemplo típico de externalidad negativa en las finanzas. La insolvencia de un banco puede generar nerviosidad en los depositantes de otros bancos, que no tengan información adecuada, y un pánico que los lleve a retirar sus depósitos, lo que puede causar la quiebra de otros bancos y multiplicar el efecto de contagio.

190. Al contrario de lo que sucede en otros sectores de la economía, en los que la quiebra de una empresa tiende a beneficiar a las demás, que pueden hacerse con la cuota de mercado de la empresa fallida, la quiebra de un banco en realidad puede perjudicar no sólo a sus competidores, sino al resto de la economía.⁹⁸ Cuando quiebra un banco, el público puede perder confianza en todo el sistema, y la interconexión entre las entidades financieras y los mercados hace que pueda desencadenarse -como se observó en 2007 y 2008- una crisis de proporciones imprevisibles. En otros sectores no financieros, durante una crisis las empresas se suelen enfrentar a problemas de falta de demanda. En las crisis bancarias, en cambio, los bancos se enfrentan al problema contrario, al no poder o no querer suministrar crédito a las empresas, ni a los consumidores, ni prestarse entre sí. Si los bancos pierden la confianza necesaria para prestarse los unos a los otros, esto acaba socavando la estabilidad y la confianza en el sistema. Durante la reciente crisis financiera, las pérdidas causadas por las hipotecas de alto riesgo hicieron que los bancos reevaluasen de manera radical los riesgos que estaban dispuestos a asumir, lo que dio lugar a una radical disminución del crédito disponible, fenómeno conocido como "contracción del crédito". Los bancos no sólo dejaron de prestar a particulares y empresas, sino que también dejaron de prestarse entre sí, lo que provocó el colapso del mercado interbancario y empujó la economía a la recesión. Esto, a su vez, socavó la confianza en el sistema bancario y en la economía en general, agravando aún más la situación y las perspectivas de recuperación.⁹⁹

191. Aunque determinadas autoridades reguladoras puedan establecer marcos más detallados, en definitiva los tres objetivos principales de la regulación financiera son los siguientes: 1) respaldar la integridad y estabilidad del sistema financiero; 2) mantener la seguridad y solidez de las entidades financieras; y 3) proteger al consumidor.¹⁰⁰ La repercusión de la quiebra de entidades financieras en la estabilidad sistémica y los intereses de los consumidores significa que las autoridades reguladoras estén casi forzosamente obligadas a cuidar la liquidez, la solvencia y los riesgos de las entidades financieras. Los dos primeros objetivos mencionados apuntan necesariamente a cada una de las entidades y al sistema mismo. La reciente crisis financiera ha hecho que se haga hincapié en la

⁹⁷ Una versión ampliada del problema de la información asimétrica es el caso que podría denominarse "de las viudas y los huérfanos", que se da cuando algunos participantes en el mercado (como los depositantes, prestatarios o inversores) no son capaces de velar por sus propios intereses y no extraen las enseñanzas de sus errores. White, Lawrence (2010), *op. cit.*

⁹⁸ OCDE (2010a) "Policy Roundtable on Competition, Concentration and Stability in the Banking Sector", París.

⁹⁹ Para un análisis de los orígenes y la evolución de la reciente crisis financiera, véase OMC (2010c), "Servicios financieros", Nota de antecedentes de la Secretaría, documento S/FIN/W/73, 3 de febrero de 2010.

¹⁰⁰ Llewellyn (1999), *op. cit.*

regulación cautelar a nivel micro y macroeconómico. Los enfoques centrados en los aspectos microeconómicos tienen por objeto impedir la quiebra de entidades financieras concretas, que entraña grandes costos, mientras que los centrados en los aspectos macroeconómicos apuntan al riesgo global derivado del comportamiento colectivo de las entidades financieras.¹⁰¹ El objetivo es salvaguardar el sistema financiero en su conjunto haciéndolo más disciplinado y menos procíclico y que respalde mejor un crecimiento equilibrado y sostenible.¹⁰² El tercer objetivo, de protección del consumidor, procura generalmente proteger a los clientes frente a comportamientos empresariales indebidos.

2. Tendencias y problemas de la reglamentación

192. Las modalidades y el alcance de la reglamentación financiera tienden a cambiar con el tiempo en función de los acontecimientos. Por ejemplo, la innovación financiera y el surgimiento de nuevos productos y mercados financieros han acentuado la complejidad de las características de riesgo de las entidades financieras y del sistema financiero en general.¹⁰³ En particular, como ha puesto de manifiesto la reciente crisis financiera, la dimensión sistémica de la reglamentación y la supervisión debe dejar de aplicarse exclusivamente a la banca, dada la estrecha interconexión entre los bancos y los demás tipos de entidades financieras, que hace que los bancos no sean la única fuente posible de contagio financiero. El "perímetro de la reglamentación" se ha ampliado y abarca esferas que antes no estaban reguladas o lo estaban sólo ligeramente (como los fondos de inversión libre y sus gestores y las agencias de calificación de crédito), con objeto de garantizar que todas las actividades de importancia sistémica estén sujetas a una supervisión y reglamentación adecuadas.¹⁰⁴

193. Como se indicó en la sección precedente, en muchos casos las autoridades reguladoras erigen obstáculos a la entrada en los servicios financieros. Por ejemplo, las normas que impiden que se establezcan y desarrollen su actividad los bancos que no estén suficientemente capitalizados, no cuenten con la suficiente liquidez o no estén gestionados por personas idóneas procuran proteger a los depositantes y mantener la confianza en el sistema bancario. Análogamente, las normas que impiden que se establezcan y desarrollen su actividad las aseguradoras que no estén suficientemente capitalizadas para proteger a los asegurados. Las exigencias en materia de divulgación son necesarias en los mercados de capitales para salvaguardar los intereses de los inversores. Las normas sobre el apalancamiento tienen por objeto garantizar que los bancos no asuman riesgos excesivos.

194. Aunque las normas cautelares son necesarias para promover la estabilidad financiera, es importante garantizar que no socaven en exceso la competencia y contribuyan a la estabilidad y solidez del sistema financiero. En ocasiones, las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud y trámite de licencias, así como las normas, pueden distorsionar la competencia si son demasiado gravosas. La combinación conveniente de normas reglamentarias y su administración depende de las circunstancias de cada país, en particular del desarrollo y la complejidad del sector financiero y la calidad de la supervisión.

195. La bibliografía sobre la liberalización de los servicios financieros sugiere que las siguientes situaciones o medidas pueden ser especialmente gravosas y obstaculizar el comercio:

¹⁰¹ Borio, Claudio (2009), "The macroprudential approach to regulation and supervision", VoxEu.org, 14 de abril; Financial Stability Board, FMI, y Banco de Pagos Internacionales (2011) "Macroprudential policy tools and frameworks - Update to G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors" (14 de febrero de 2011).

¹⁰² Financial Stability Forum (2009a), "Addressing Procyclicality in the Financial System" (abril).

¹⁰³ OMC (2010c), documento S/FIN/W/73, *op. cit.*; y documento S/FIN/W/74 de la OMC, "Repercusiones de los adelantos tecnológicos en los aspectos de reglamentación y cumplimiento de los servicios bancarios y demás servicios financieros en el marco del AGCS", Nota de antecedentes de la Secretaría, 21 de septiembre.

¹⁰⁴ Financial Stability Board (2009b), "Improving Financial Regulation - Report of the Financial Stability Board to G-20 Leaders" (25 de septiembre); y OMC (2010c), documento S/FIN/W/73, *op. cit.*

- a) La falta de transparencia de las disposiciones reglamentarias. Los reglamentos aplicables, tanto los vigentes como los nuevos, no siempre son públicos. Los períodos de notificación son insuficientes.
- b) El hecho de que el público no pueda presentar observaciones previas sobre los proyectos de reglamento o no se consideren adecuadamente las observaciones formuladas por los proveedores de servicios financieros. Los proyectos de reglamentos no se someten a la valoración del público para que éste presente sus observaciones en un plazo razonable antes de su aprobación. Los proveedores de servicios que presentan observaciones y recomendaciones no reciben respuesta de la autoridad supervisora.
- c) Plazos inadecuados para aplicar los nuevos reglamentos. No se da a los proveedores de servicios financieros tiempo suficiente para familiarizarse con los reglamentos nuevos o revisados y para prepararse a aplicarlos antes de que entren en vigor.
- d) No se facilita información por escrito sobre la situación de las solicitudes de licencia.
- e) Prescripciones gravosas para los nuevos productos, formularios, tarifas y servicios (por ejemplo, en los seguros). Por ejemplo, pueden llegar a hacer falta entre 6 y 12 meses para la aprobación de nuevos productos. No hay disposiciones sobre aprobación tácita de los productos nuevos en determinado plazo (por ejemplo, entre 30 y 90 días) si la autoridad de supervisión no ha adoptado ninguna medida en sentido contrario. Además, cuando es necesario presentar un producto y obtener su aprobación, la autoridad reguladora no hace públicas las razones que justifican tal requisito.
- f) La autoridad reguladora no utiliza normas de contabilidad, de auditoría y actuariales internacionalmente reconocidas.
- g) La obligación de las compañías de seguros de emplear a actuarios habilitados en el país respectivo para poder introducir productos nuevos. No se acepta a los actuarios habilitados en el extranjero que trabajan en grupos aseguradores, lo que traba el desarrollo de la empresa en el mercado de destino.
- h) Límites indebidos que se imponen al suministro de líneas de productos. Por ejemplo, en algunos mercados el suministro de seguros personales de accidente y de salud se permite únicamente a las compañías de seguros de vida, mientras que en la mayoría de los mercados las de seguros generales pueden ofrecer ese tipo de pólizas.
- i) Normas estrictas sobre la distribución de productos de seguros (es decir, restricciones al derecho de otras entidades de servicios financieros de vender productos de seguros en régimen de venta libre). Por ejemplo, a veces se exige que todos los procedimientos administrativos relacionados con una póliza de seguros se lleven a cabo en la oficina del asegurador y en cada caso se firmen los formularios de propuesta. Esto restringe los acuerdos de distribución del tipo bancaseguros (es decir, la venta de seguros y otros productos conexos a través de un banco).
- j) Las restricciones a la publicidad de los productos financieros, que pueden hacer especialmente difícil para las empresas llevar a cabo su actividad a través de Internet.
- k) Niveles elevados más allá de lo razonable (según criterios internacionales) de capital registrado mínimo, por ejemplo para abrir un banco.

- l) Trámites de aprobación gravosos y prolongados. Por ejemplo, a veces los proveedores de servicios financieros tienen que pasar por dilatados procedimientos preparatorios para lograr la aprobación, seguidos por un trámite formal de aprobación, y después de eso incluso deben obtener todavía una licencia de la autoridad reguladora regional.
- m) Existencia de múltiples autoridades reguladoras, lo que dilata y complica la autorización.
- n) Necesidad de que todos los documentos del banco matriz estén certificados por un notario del país de origen y autenticados por la embajada o consulado del país receptor.
- o) Necesidad de que todo el personal reciba la aprobación de la autoridad reguladora. En ocasiones, ésta debe aprobar el nombramiento de todas las personas con puestos de responsabilidad en un banco, lo cual va más allá de la prueba tradicional sobre la idoneidad de los principales accionistas y directores.

O. TURISMO

196. Las vinculaciones multisectoriales del turismo representan tanto una ventaja como una posible fuente de problemas. Aunque ofrecen importantes oportunidades para el alivio de la pobreza y la diversificación económica, una reglamentación ineficiente o inadecuada de ciertos sectores puede reducir la competitividad global. Los reglamentos de inmigración o de control de entradas y salidas de viajeros tienen una influencia directa en el turismo internacional, y el sector es vulnerable a perturbaciones transitorias como el terrorismo o las crisis sanitarias y las respuestas reglamentarias conexas. La reglamentación de otras cuestiones ambientales, o su ausencia, así como las preocupaciones de índole sociocultural, también pueden tener repercusiones significativas en el sector.

1. Contexto reglamentario

197. De conformidad con la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios de la OMC (documento MTN.GNS/W/120), el alcance de la categoría "Servicios de turismo y servicios relacionados con los viajes" está muy bien definido, y se limita a los subsectores de los hoteles y restaurantes, servicios de agencias de viajes y organización de viajes en grupo y servicios de guías de turismo (complementados por la categoría residual "Otros"). Hay muchos otros servicios de turismo, como los sistemas informatizados de reservas, los barcos de crucero y otros numerosos servicios de transporte, la construcción de hoteles, el alquiler de automóviles, ciertos servicios de distribución, servicios prestados a las empresas y servicios financieros, así como la mayor parte de los servicios recreativos, culturales y deportivos, que se han incluido en otras categorías sectoriales definidas en el documento W/120.¹⁰⁵ Aunque este criterio hace más compleja la negociación de los compromisos relacionados con el turismo en el marco del AGCS, a menudo tiene sentido desde el punto de vista de la reglamentación (por ejemplo, determina que el Ministerio de Transporte sea el que debe establecer y administrar las normas de seguridad aplicables a los autobuses de turismo). Significa también que la forma en que se regulen los distintos segmentos de la cadena de suministro del turismo puede tener repercusiones en la competitividad global del sector.

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, OMC (2000), "Comunicación de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana - El bloque de industrias de turismo", documento S/CSS/W/19, de 5 de diciembre de 2000.

2. Cambios y cuestiones en materia de reglamentación

a) Alertas para viajeros

198. Las alertas para viajeros, que suelen emitirse ante catástrofes naturales, problemas sanitarios o episodios terroristas, pueden tener un efecto devastador en el turismo. En consecuencia, en 2005 la Organización Mundial del Turismo (OMT) adoptó las Directrices sobre recomendaciones a los viajeros, que se refieren a los procedimientos utilizados para formular y administrar las alertas para viajeros, destacando la necesidad de transparencia, la exactitud, etc.¹⁰⁶ El crecimiento del sector turístico, con inclusión de los desplazamientos cada vez más frecuentes de las personas físicas, también se ha traducido en un incremento de la demanda de nuevas normas internacionales. La OMT ha trabajado para formular diversas normas de calidad, empezando por las que deben aplicarse a los destinos turísticos. La Organización Internacional de Normalización (ISO) ha creado asimismo un comité técnico para examinar las normas sobre la terminología aplicable al turismo y servicios conexos.¹⁰⁷

199. Las alertas para viajeros pueden causar a corto plazo graves perturbaciones en el nivel de empleo y en los ingresos. Al mismo tiempo, es evidente que los gobiernos tienen derecho (y posiblemente la obligación) de ayudar a proteger el bienestar de sus ciudadanos que viajan al extranjero. En consecuencia, lo importante es, evidentemente, asegurar que las alertas para viajeros sean objetivas e imparciales y no tengan efectos negativos innecesarios.

200. Además de emitirse ante catástrofes naturales, problemas sanitarios o episodios terroristas, las advertencias, recomendaciones y alertas para viajeros a menudo incluyen advertencias sobre altos niveles de delincuencia u otros problemas pertinentes para el turismo.¹⁰⁸ Aunque la mayoría de los gobiernos actúan con cautela y comedimiento cuando emiten alertas para viajeros, no existen, al parecer, definiciones acordadas de los términos utilizados, lo que significa que pueden indicar diferentes grados de riesgo. En los Estados Unidos, por ejemplo, las advertencias para viajeros se emiten cuando el Departamento de Estado, basándose en información pertinente, decide recomendar a los estadounidenses que eviten viajar a determinado país.¹⁰⁹ Respecto de los países a los que se recomienda no viajar se hacen advertencias para viajeros, que se complementan con información específica sobre el país. En contraposición, las alertas para viajeros son un medio para difundir información sobre amenazas terroristas y otras situaciones de carácter relativamente inmediato o transnacionales que suponen riesgos importantes para la seguridad de los viajeros estadounidenses. Las alertas se publican cuando existe una amenaza concreta a la que no se puede hacer frente y hasta la fecha han estado relacionadas con golpes de Estado inmediatos, violencia terrorista, fechas conmemorativas de actos terroristas concretos, etc. Existe también una "cautela mundial" para actualizar la información sobre la amenaza constante de atentados terroristas y actos violentos contra ciudadanos e intereses estadounidenses en todo el mundo.¹¹⁰

¹⁰⁶ Adoptado mediante la resolución A/RES/508(XVI) en la decimosexta Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo, celebrada en Dakar (Senegal) del 28 de noviembre al 2 de diciembre de 2005. Véase también el Código Ético Mundial para el Turismo de la OMT, disponible en el sitio Web de la OMT <http://www.unwto.org> (consultado el 8 de marzo de 2012). La Secretaría no tiene conocimiento de fuentes que enumeren todas las alertas para viajeros actualmente en vigor.

¹⁰⁷ Véase el sitio Web de la ISO, en http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=375396 (consultado el 8 de marzo de 2012).

¹⁰⁸ Por lo que se refiere a las fuertes consecuencias negativas de la delincuencia sobre el turismo, véase OMT (1996), "Seguridad en turismo: medidas prácticas para los destinos", Madrid.

¹⁰⁹ Véase http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis_pa_tw_1168.html (consultado el 5 de marzo de 2012).

¹¹⁰ Disponible en http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/pa/pa_4787.html (consultado el 5 de marzo de 2012).

201. En otros países, como el Reino Unido, las alertas y recomendaciones a los viajeros indican categorías específicas de riesgo; por ejemplo, países a los que se desaconseja viajar (o a ciertas partes de su territorio); países a los que se desaconseja viajar salvo cuando sea esencial hacerlo; y países en los que se desaconseja viajar a ciertas partes de su territorio salvo cuando sea esencial hacerlo.¹¹¹ Otros países describen de forma más explícita los peligros existentes y no especifican categorías de riesgo bien definidas. La contundencia de las expresiones utilizadas para describir los problemas de seguridad es una indicación del grado de peligro existente. En cuanto a los riesgos sanitarios y ambientales, la clasificación es algo más sencilla y menos controvertida, ya que la evaluación del riesgo es objeto de seguimiento a nivel internacional.¹¹² En consecuencia, las recomendaciones a los viajeros contienen a menudo información publicada por organizaciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud.

202. Las Directrices sobre recomendaciones a los viajeros de la Organización Mundial del Turismo (OMT) se refieren a los procedimientos utilizados para formular y administrar las alertas para viajeros. De todos modos, siguen existiendo amplias diferencias en cuanto a su aplicación y son escasos los sitios Web oficiales referentes a las alertas para viajeros que se refieren a las Directrices de la OMT. Hay que decir que en algunos casos las diferencias en la aplicación de las alertas, por ejemplo respecto de su duración y nivel de gravedad, pueden explicarse porque los niveles de riesgo que se perciben en una determinada situación para los ciudadanos de algunos países son más elevados que para los de otros.

203. El predecesor de las Directrices de la OMT es el Código Ético Mundial para el Turismo, que se adoptó en 1999.¹¹³ El Código Ético Mundial para el Turismo y las Directrices sobre recomendaciones a los viajeros son instrumentos no vinculantes con arreglo al derecho internacional. La OMT llevó a cabo tres encuestas entre sus Estados miembros (en 2000, 2004 y 2008/2009) para supervisar la aplicación del Código por parte de los gobiernos y su incorporación a la legislación interna. Un nutrido grupo de países expresó su compromiso institucional y jurídico en relación con la aplicación del Código; de hecho, 49 de los Estados encuestados señalaron que habían incorporado sus principios a sus textos legislativos y 48 se habían basado en él para formular leyes y reglamentos nacionales o diseñar políticas y planes generales que asegurasen un desarrollo sostenible y responsable del turismo.¹¹⁴ En octubre de 2009, la Asamblea General de la OMT aprobó una nueva iniciativa: la Declaración sobre la facilitación de los desplazamientos turísticos de la OMT.¹¹⁵ Por lo que se refiere a las alertas para viajeros, la Declaración insta a los Estados miembros de la OMT a que emitan recomendaciones a los viajeros con respecto a países terceros, a comprometerse a consultar de la forma más extensa posible a los gobiernos de esos países y destinos, especialmente con respecto a la seguridad de cada región turística del país, y a actualizar la información de interés a intervalos regulares (es decir, al menos cada seis meses).

¹¹¹ Para más detalles, véase <http://www.fco.gov.uk/en/travel-and-living-abroad/travel-advice-by-country/> (consultado el 5 de marzo de 2012), así como <http://www.fco.gov.uk/en/travel-and-living-abroad/travel-advice-by-country/how-we-advise/> (consultado el 5 de marzo de 2012).

¹¹² Nueva Zelandia utiliza la distinción entre riesgo extremo, situación en la que desaconseja todo tipo de viajes (a todo un país o a zonas del mismo); riesgo elevado, es decir, que deben posponerse los viajes que no sean esenciales, incluidos los turísticos; y cierto riesgo, que significa un nivel de riesgo que exige actuar con prudencia (véase <http://www.safetravel.govt.nz/advisories/aboutadvisories.shtml>, consultado el 5 de marzo de 2012). El Canadá utiliza un sistema en el que existen cuatro niveles (véase http://www.voyage.gc.ca/faq/tip_prv-eng, consultado el 5 de marzo de 2012).

¹¹³ Resolución A/RES/406(XIII) adoptada por la Asamblea General de la OMT (1999), Santiago de Chile, 27 de septiembre a 1º de octubre de 1999.

¹¹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas (2010), "Aplicación del Código Ético Mundial para el Turismo", documento A/65/275, Nueva York, 10 de agosto de 2010, párrafos 11 y 13.

¹¹⁵ Resolución A/RES/578(XVIII) adoptada por la Asamblea General de la OMT (2009), Astana (Kazajstán), 5 a 8 de octubre de 2009.

b) Prácticas anticompetitivas

204. Pese a que no suelen documentarse con frecuencia, sobre todo en relación con los destinos situados en países en desarrollo, las prácticas anticompetitivas (como las de las aerolíneas o las empresas de organización de viajes en grupo) también pueden tener una influencia importante en el turismo.¹¹⁶ Esas prácticas se pueden presentar en diferentes etapas de la cadena de valor añadido del turismo, según el tipo de servicio prestado, y puede ser necesario abordarlas mediante una reglamentación orientada al mercado.

205. En ciertas investigaciones preliminares se han identificado algunas prácticas anticompetitivas básicas, entre las que figuran los cárteles, el abuso de posición dominante y de poder adquisitivo y los intentos de establecer monopolios. La relación vertical entre los proveedores de paquetes turísticos, los minoristas y los proveedores de servicios de turismo pueden constituir una fuente importante de comportamiento anticompetitivo. Las empresas internacionales de organización de viajes en grupo actúan como mayoristas de productos del turismo tales como el transporte, el alojamiento o las excursiones organizadas que los proveedores locales proporcionan en los países de destino, en tanto que los agentes de viajes en los mercados de origen actúan como minoristas. El segmento de la industria formado por las empresas de organización de viajes en grupo está dominado por unas pocas firmas internacionales de gran envergadura y en los últimos años viene exhibiendo una creciente integración vertical. Otros segmentos, particularmente los proveedores locales, como los hoteles, restaurantes y servicios de guías de turismo independientes, se caracterizan por la presencia de un gran número de PYME. En las actividades conexas también hay margen para las prácticas anticompetitivas. Por ejemplo, en algunos casos se ha acusado a las grandes aerolíneas de abusar de su poder de mercado en detrimento de los proveedores locales.

206. Al parecer, son muy raros los estudios de casos documentados de prácticas anticompetitivas que afectan al turismo, especialmente por lo que respecta a los destinos de países en desarrollo, y ello es un obstáculo para organizar respuestas apropiadas.¹¹⁷ Las prácticas anticompetitivas pueden manifestarse tanto entre países como dentro de cada uno y pueden entrañar abusos de proveedores de países desarrollados o en desarrollo.¹¹⁸ Por ejemplo, un estudio de la OCDE sostiene que las grandes compañías aéreas occidentales han sido acusadas, en ocasiones, de abusar de su poder en el mercado en detrimento de los proveedores locales¹¹⁹, en tanto que otra publicación ofrece pruebas de prácticas similares por parte de algunas compañías aéreas de países en desarrollo.¹²⁰

207. Existen asimismo ejemplos de prácticas anticompetitivas en otros sectores que afectan directamente al turismo. Se trata de sectores como el del cemento (esencial para la construcción de hoteles), el combustible para aviones de retropropulsión, el transporte de mercancías, la televisión por cable, las telecomunicaciones, los servicios bancarios, los programas informáticos, la navegación

¹¹⁶ Geloso Grosso, M. Leshner, M. y Pinali. E (2007), "Services Trade Liberalization and Tourism Development", *OECD Trade Policy Working Paper*, N° 57, páginas 25 a 27.

¹¹⁷ La información más completa sobre el alcance real y los tipos de prácticas anticompetitivas relacionadas con el turismo sería, sin duda, de ámbito nacional. Lamentablemente, los Miembros de la OMC no han presentado hasta la fecha comunicaciones en el contexto de las negociaciones sobre servicios.

¹¹⁸ A.E. Rodríguez y James Murdy (2006), "Anti-Competitive Practices in the Tourism Industry: The case of small economies", en *Journal of Business & Economics Research*, octubre de 2006.

¹¹⁹ Geloso Grosso, M. Leshner, M. y Pinali. E (2007), *op. cit.*, página 26. Véase también OCDE (2008b), "Tourism in OECD Countries 2008: Trends and Policies", página 73, donde se presenta un ejemplo de prácticas anticompetitivas referentes a la gestión de los lugares de destino en el Caribe.

¹²⁰ Banco Mundial (2007b), "Services Trade and Development: The Experience of Zambia", A. Mattoo y L. Payton, Washington D.C., página 197.

marítima y los fletes aéreos.¹²¹ En cuanto a los sistemas de reserva informatizados y el Sistema de Distribución Mundial, en cambio, los cambios tecnológicos y en la propiedad de las empresas parecen haber reducido las posibilidades de prácticas anticompetitivas.¹²²

c) Movimientos de los profesionales del turismo

208. Los movimientos de los profesionales del turismo también se ven afectados por una amplia gama de medidas que afectan al modo 4, como las restricciones cuantitativas y prescripciones conexas en materia de títulos de aptitud. Los criterios de admisibilidad suelen ser estrictos, y muestran una preferencia por las categorías de personas altamente calificadas y con una buena formación, y los trámites de solicitud son a menudo engorrosos, costosos y complejos desde el punto de vista administrativo. Con frecuencia se imponen restricciones cuantitativas a los visados y permisos de trabajo, expresadas como cuotas numéricas o pruebas de necesidades económicas. Estas medidas ya están sujetas a consignación en listas de conformidad con el artículo XVI del AGCS. Sin embargo, existen otras medidas reglamentarias no incluidas en las listas, como por ejemplo las que determinan que en la evaluación de la trayectoria profesional de un solicitante sólo se tengan en cuenta los títulos de aptitud formales, sin considerar la capacidad y la experiencia.¹²³ En la sección dedicada al modo 4 de la presente Nota también se examinan algunas de estas cuestiones, que no son específicas del sector del turismo.

209. El artículo 9 del Código Ético Mundial para el Turismo se refiere a los trabajadores y empresarios del sector del turismo. En cuanto a los procedimientos de visado, la Declaración sobre la facilitación de los desplazamientos turísticos de la OMT señalaba que se podrían facilitar en gran medida los desplazamientos turísticos mediante medidas que pueden aplicarse fácilmente y sin perjuicio para ese poder discrecional. En consecuencia, la Asamblea General de la OMT instó a los Estados miembros a adoptar, cuando fuera posible y teniendo en cuenta sus respectivas legislaciones, medidas para simplificar los trámites de solicitud y procesamiento de visados y reducir los plazos de expedición de los visados.

210. En vista de las consideraciones anteriores, los Miembros tal vez deseen examinar algunas de las siguientes cuestiones específicas:

- a) ¿Sería útil que los Miembros examinasen específicamente los procedimientos relativos al reconocimiento de las cualificaciones profesionales relacionadas con el turismo (por ejemplo, las de los gerentes de hotel o los *chefs* de restaurantes), con inclusión del reconocimiento de la experiencia profesional como alternativa a los títulos de aptitud formales?
- b) ¿En qué medida pueden las disciplinas en materia de reglamentación nacional abordar las prácticas anticompetitivas en la cadena de valor del turismo?
- c) ¿Deberían los Miembros debatir los procedimientos para el establecimiento y la eliminación de las alertas para viajeros, especialmente en lo que se refiere a las consultas con las partes afectadas?

¹²¹ Presentación en PowerPoint de Simon Evenett y Frédéric Jenny, *Anticompetitive Practices in Sub-saharan Africa: Myth, Reality and Perspectives*, CRC 3rd International Conference: Pro-Poor Regulation and Competition: Issues, Policies and Practices, Ciudad del Cabo, 7 a 9 de septiembre de 2004.

¹²² Véase OMC (2006), Segundo examen del Anexo sobre Transporte Aéreo, *Evolución del sector del transporte aéreo* (Primera Parte), Nota de la Secretaría, documento S/C/W/270, de 18 de julio de 2006, páginas 20 a 42.

¹²³ Colombia distribuyó al Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional (GTRN) un documento informal anterior sobre los procedimientos administrativos para la obtención de visados y permisos de trabajo (documento de la OMC JOB(04)/84, de 1º de julio de 2004).

P. TRANSPORTE MARÍTIMO

1. Contexto reglamentario

211. El sector del transporte marítimo está estrechamente relacionado con el comercio internacional: su crecimiento depende del comercio, a la vez que contribuye a su expansión. El sector abarca varios segmentos diferenciados, desde los servicios de línea regular, el transporte de carga a granel y diferentes formas de transporte de pasajeros (por ejemplo, transbordadores, cruceros), hasta los servicios de explotación portuaria. En el sector se aplican diversos reglamentos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, que reflejan las especificidades de cada segmento. El objetivo de los reglamentos es, entre otras cosas, garantizar la seguridad marítima, proteger el medio ambiente, prevenir las prácticas anticompetitivas, promover la seguridad y cumplir ciertas normas laborales.

2. Cambios y cuestiones en materia de reglamentación

212. La presente sección se referirá a las cuestiones reglamentarias relacionadas con los servicios, la política de competencia y la seguridad en el sector portuario. Queda fuera del alcance de la presente Nota examinar en detalle los problemas ambientales, de seguridad y sociales que afectan al sector.¹²⁴

a) Cuestiones reglamentarias relacionadas con los servicios portuarios

213. Durante los diez últimos años se han adoptado importantes medidas destinadas a la privatización y la apertura a la participación extranjera en el sector portuario.¹²⁵ Esto ha generado numerosas iniciativas reglamentarias. Dado que son cada vez más los puertos gestionados por actores privados o en cuya propiedad participa el sector privado en mayor o menor grado, lograr un acceso a los servicios portuarios y una utilización de los mismos de manera no discriminatoria y en condiciones razonables ha sido muy importante para los proveedores de servicios de transporte marítimo, así como un objetivo fundamental de diversos gobiernos.¹²⁶

214. La actividad reglamentaria en el sector portuario ha estado estrechamente relacionada con la transformación de los puertos de servicios en puertos "arrendadores", es decir, en el pase de una situación en que el puerto presta todos los servicios portuarios, en particular los de manipulación de la carga, a una situación en que se limita a proporcionar y administrar la infraestructura pesada. La infraestructura ligera, como las grúas o las carretillas de horquilla elevadora, quedan a cargo de concesionarios u operadores privados.

215. Las reformas portuarias pueden ser de varios tipos, pero todas ellas suponen importantes cambios institucionales que modifican las funciones y las responsabilidades de los sectores público y privado. Al emprender una reforma, los gobiernos deben elegir entre distintas opciones de participación del sector privado, elaborar leyes y contratos y desarrollar instituciones a fin de regular

¹²⁴ Esta sección se basa fundamentalmente en el examen exhaustivo de las cuestiones reglamentarias llevado a cabo en la OMC (2010d) "Servicios de transporte marítimo", Nota de antecedentes de la Secretaría, documento S/C/W/315, de 7 de junio de 2010, así como en las observaciones de los Miembros sobre la citada Nota (JOB/SERV/119). Al igual que la Nota de antecedentes, la presente sección no trata los servicios de transporte de pasajeros.

¹²⁵ Los servicios portuarios incluyen servicios como los de practicaaje, remolque, gestión del tráfico marítimo, recogida de basuras, aprovisionamiento de víveres, combustible y agua, etc.

¹²⁶ Los compromisos adicionales previstos en el modelo de lista sobre el transporte marítimo reflejan estos principios. Algunos acuerdos de integración económica incorporan también disciplinas similares.

la participación del sector privado. El número de países con experiencia en reformas portuarias es considerable y ha crecido rápidamente.¹²⁷

216. En este sentido, el inventario de buenas prácticas del Banco Mundial sugiere que los reglamentos portuarios definan claramente los requisitos necesarios para la manipulación y el almacenamiento de cargas peligrosas, así como la reglamentación técnica de las operaciones a fin de garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad, laborales y de protección ambiental. La reglamentación económica también es necesaria cuando la competencia es escasa o inexistente. Son iniciativas importantes a ese respecto las prescripciones que obligan a publicar las tarifas, la prohibición de discriminar indebidamente a usuarios de similares características de los puertos y el establecimiento de mecanismos que permitan a los gobiernos supervisar la competitividad del mercado e investigar cualquier práctica anticompetitiva. Los puertos que se enfrentan a una competencia mayor (interportuaria o intraportuaria) exigen menos reglamentación económica que los demás.¹²⁸ El objetivo principal de un organismo de reglamentación independiente sería asegurar una competencia efectiva entre los distintos operadores del puerto, controlar los monopolios y las fusiones y prevenir prácticas tales como el abuso de posición dominante, la fijación de precios o las subvenciones cruzadas entre los servicios prestados en régimen de monopolio y los servicios competitivos.

217. Para iniciar y llevar a cabo reformas en el sector portuario puede ser necesario introducir cambios importantes en el marco institucional. Aunque las reformas pueden adoptar muchas formas y tener distintos objetivos, la garantía del éxito (por ejemplo, atraer compromisos de los inversores) pasa por un marco jurídico sólido y claro que defina las asociaciones público-privadas. Por ejemplo, los acuerdos de construcción, explotación y retrocesión deberían acompañarse de normas que determinaran las responsabilidades de las partes y de reglamentaciones que describieran cómo se va a aplicar en la práctica la ley que rige las concesiones (por ejemplo, un procedimiento claro y transparente de adjudicación de los contratos). Debería especificarse cuál será el organismo encargado de supervisar la participación privada correspondiente en las actividades portuarias y la ley debería establecer claramente los criterios en que se basará la concesión de licencias.¹²⁹ Otra práctica reglamentaria adecuada podría consistir en el uso de procesos de licitación competitivos para elegir al inversor que ofrezca las mejores condiciones, servicios portuarios o niveles de precios. Un proceso de licitación eficiente supone limitar los obstáculos que podrían restringir el número de oferentes (por ejemplo, requisitos y procedimientos costosos desde el punto de vista administrativo) y hacer que la transparencia prevalezca en las diferentes fases del procedimiento.¹³⁰

218. Los contratos de concesión contienen condiciones económicas. Es importante destacar que la autoridad portuaria puede exigir al operador concesionario el cumplimiento de ciertos requisitos de servicio público, tales como la continuidad del servicio y la igualdad de acceso y trato de los usuarios, con inclusión de la no discriminación en materia de precios, prioridades o niveles de servicio. Como se indica en el documento del BIRF y del Banco Mundial (2007), el principio de no discriminación entre los usuarios no impide una gestión comercial prudente de las actividades, como por ejemplo la aplicación de tarifas, prioridades o niveles de servicio diferenciados, siempre que se basen en criterios objetivos (como el tráfico anual o las características de la embarcación) que se apliquen de manera uniforme a todos los usuarios de características similares.

¹²⁷ UNCTAD (2011b), "El transporte marítimo 2011", Ginebra; Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial (2007), "Port Reform Toolkit", 2ª edición, Washington, D.C., disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/INTPRAL/Resources/338897-1117197012403/mod1.pdf> (consultado el 12 de junio de 2012).

¹²⁸ BIRF/Banco Mundial (2007), *op.cit.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ UNCTAD (2011c), "How to Utilize FDI to Improve Transport Infrastructure - Ports: Lessons from Nigeria", *Best Practices in Investment for Development: Case Studies in FDI*, Ginebra.

219. En vista de las dificultades con que tropiezan en algunos países los operadores portuarios extranjeros (falta de precalificación para la presentación de ofertas, obligación de revender los activos adquiridos a raíz de una operación de fusión o adquisición), parece que este sector seguirá siendo delicado desde los puntos de vista político y económico.¹³¹

b) Política de competencia

220. Otra de las cuestiones reglamentarias importantes en el sector del transporte marítimo es la política de competencia. Durante muchas décadas se ha debatido la práctica de los transportistas de fijar conjuntamente los precios y de regular la capacidad (es decir, de controlar la oferta). Históricamente, la forma más antigua de cooperación entre armadores son las conferencias marítimas, grupos de armadores que fijan la frecuencia de las salidas y unos precios comunes para una zona geográfica determinada. Cuando empezaron a formularse las primeras leyes de competencia, las conferencias se beneficiaron de la inmunidad antimonopolio, que solía justificarse aduciendo que garantizaban la estabilidad de los precios y reducían la incertidumbre con respecto al tonelaje disponible.¹³²

221. El final del decenio de 1990 marca la pérdida gradual de influencia de las conferencias marítimas, al menos en los mercados mayores. Los Estados Unidos introdujeron un sistema de "contratos de servicios" confidenciales, negociados libremente entre cada armador y cada cargador (Ley de reforma de la navegación de altura, de 1998). La Ley seguía concediendo inmunidad a las conferencias marítimas, pero introducía una serie de condiciones para evitar la colusión efectiva, como la eliminación del requisito de presentar las tarifas, la posibilidad de que cargadores y transportistas negociasen acuerdos confidenciales y no revelaran los términos del contrato a otros operadores o el derecho de fijar tarifas al margen de las conferencias en múltiples rutas comerciales. Al reducir la transparencia de las tarifas de carga y otorgar a los miembros de las conferencias derechos contractuales independientes se dificultaba el funcionamiento de los cárteles.¹³³

222. Entretanto, en la Unión Europea una serie de enjuiciamientos por abuso de posición dominante redujo gradualmente la capacidad de las conferencias de fijar las tarifas y regular la capacidad, lo que obligó a los armadores europeos a recurrir también a contratos de servicios individuales. En 2003, la Comisión Europea comenzó a reexaminar su política y, en particular, la exención por categoría. Este examen no identificó ningún vínculo causal entre la fijación de precios y la fiabilidad de los servicios de líneas regulares, y estimó que una derogación de la exención mejoraría la calidad del servicio y provocaría una caída moderada de los precios, así como una disminución considerable de las tasas y sobretasas.¹³⁴ En 2006, el Consejo de las Comunidades Europeas, en virtud del Reglamento N° 1419/2006, abolió la exención por categoría y el sistema de conferencias marítimas a partir del 31 de octubre de 2008. En la actualidad es ilegal toda actividad de fijación conjunta de precios por los servicios prestados hacia o desde la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo.

¹³¹ OMC (2010d), documento S/C/W/315, *op.cit.*

¹³² Dichas exenciones eran muy amplias en los "países propietarios de los buques" (Japón, Unión Europea, etc.) y estuvieron supeditadas a más condiciones en el caso de los "países propietarios de la carga" (Australia, Canadá, los Estados Unidos), con obligaciones de registrar los acuerdos, de admitir en las conferencias a todos los armadores interesados en participar y de conceder igualdad de trato a los propietarios de la carga, así como el derecho de fijar tarifas al margen de las conferencias (Independent Rate Action).

¹³³ Phang, Sock-Yong (2009), "Competition Law and the International Transport Sectors", *Competition Law Review* 5 (2), páginas 193 a 213.

¹³⁴ *Ibid.*

223. Otros países autorizan las conferencias, pero con diversas condiciones, cada vez más estrictas, cuyo objetivo suele ser proteger los derechos de los cargadores (exportadores e importadores).¹³⁵ A pesar de la inmunidad concedida a las conferencias marítimas y otras formas similares de colaboración, los reglamentos pueden ayudar a limitar los efectos negativos sobre la competencia. En primer lugar, los gobiernos pueden otorgar a cada miembro de la conferencia el derecho de ofrecer tarifas o servicios distintos de los fijados por la conferencia; los cargadores y transportistas deberían tener la posibilidad de negociar libremente las tarifas, los recargos y las condiciones del transporte, así como libertad para negociar sin estar restringidos por terceros. En segundo lugar, debe protegerse firmemente la confidencialidad de las citadas negociaciones y acuerdos, incluidos los relativos a las tarifas. Por último, los gobiernos pueden establecer un mecanismo para conocer en las reclamaciones de las empresas de transporte marítimo afectadas.¹³⁶

224. En los Estados Unidos, las conferencias reciben el mismo trato que cualquier otro grupo de armadores, aunque en la práctica han desaparecido las que operaban en rutas hacia y desde los Estados Unidos.¹³⁷ En Australia, en las dos últimas revisiones de la parte X de la Ley de prácticas comerciales (Trade Practices Act) (1999 y 2005) se ha mantenido la exención de las disposiciones antimonopolio para las conferencias. Sin embargo, para tener en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Productividad (Productivity Commission), el Gobierno prohibió a todos los grupos de armadores (y, por lo tanto, a las conferencias) que obstaculizaran de ningún modo la capacidad de sus miembros para concertar contratos de servicios. Se han reforzado las sanciones y las disposiciones sobre la presentación de reclamaciones por los cargadores y se ha introducido la obligación de demostrar un beneficio público neto.

225. En septiembre de 2007, la Comisión de Defensa de la Competencia de la India dio instrucciones a las compañías marítimas para que desistieran de sus comportamientos anticompetitivos. Hay un proyecto de ley para reforzar las facultades de esa Comisión. En China, la legislación de defensa de la competencia en la esfera marítima obliga a registrar en la Bolsa Marítima de Shanghái, que ha sido nombrada la autoridad delegada a tal efecto, los acuerdos de conferencia y cualquier otro acuerdo entre armadores. La Bolsa prohíbe otorgar rebajas no declaradas a los cargadores, sanciona el abuso de posición dominante, estipula que las empresas navieras deben tener un representante legal en China e impone condiciones respecto de las consultas entre cargadores.¹³⁸

226. En Singapur, la Comisión de Competencia concedió en 2006 una exención por categorías de cinco años (posteriormente ampliada hasta el 31 de diciembre de 2015) a todos los acuerdos de

¹³⁵ En 2002, un estudio de la OCDE recomendó no permitir que las exenciones limitadas de la legislación antimonopolio se aplicaran a los procedimientos de fijación de precios y negociación de las tarifas. Instó a que se examinaran cuidadosamente los acuerdos sobre capacidad a fin de asegurar que no distorsionaran los mercados en los que se aplicaban. El estudio no halló pruebas convincentes de que los beneficios que los transportistas extraían de la negociación o fijación de las tarifas fueran superiores al costo impuesto a los cargadores y a los consumidores. Recomendaba a los países considerar seriamente la eliminación de las exenciones de la legislación antimonopolio para los procedimientos de fijación de precios y negociación de tarifas; las exenciones relativas a otros acuerdos operativos podían mantenerse siempre que no se tradujeran en un excesivo poder de mercado. Véase OCDE (2002), "Competition Policy in Liner Shipping", informe final, París.

¹³⁶ OCDE (2002), *op.cit.*

¹³⁷ La última, el Acuerdo de la Conferencia Transatlántica (TACA), que abarcaba el tráfico con Europa, se disolvió el 1º de octubre de 2008 al entrar en vigor el Reglamento (CE) N° 1419/2006 del Consejo. En 1998, la Comisión de las CE impuso al Acuerdo de la Conferencia Transatlántica una multa de 314 millones de dólares EE.UU. por fijar precios no sólo de los servicios de transporte marítimo, sino también del transporte interior por camiones o ferrocarril. Véase Fink, Carsten, Aaditya Mattoo e Ileana Cristina Neagu (2002), "Trade in International Maritime Services: How Much Does Policy Matter?" *World Bank Economic Review* 16 (1), páginas 81 a 108.

¹³⁸ Véase Containerisation International, noviembre de 2009, página 21.

empresas de servicios de transporte marítimo, sujeta a una serie de condiciones.¹³⁹ En algunos países puede preocupar que la decisión de no conceder exenciones desvíe la carga a puertos de países vecinos en que no exista un régimen jurídico en materia de competencia o en que rijan exenciones de la legislación antimonopolio.¹⁴⁰

227. La situación jurídica de los acuerdos de "estabilización" o de "discusión", distintos de las conferencias marítimas, varía notablemente de un país a otro.¹⁴¹ En particular, los acuerdos de estabilización de la capacidad siempre han estado prohibidos en el tráfico desde y hacia la Comunidad Europea, y en la actualidad también lo están en Australia. En otros países están autorizados, pero en condiciones por lo general cada vez más estrictas.

c) Seguridad

228. Desde los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, las medidas de seguridad han aumentado tanto a nivel nacional como en el internacional. Como la mayoría de las medidas han sido adoptadas unilateralmente, ha sido necesario incrementar la cooperación internacional para evitar los conflictos de leyes, la acumulación de normas operacionalmente incompatibles y los costos conexos. A tal fin, tanto la Organización Marítima Internacional (OMI) como la Organización Mundial de Aduanas (OMA) desarrollaron más detalladamente las normas multilaterales fundamentales. Además, las reglamentaciones están siendo revisadas para tener más en cuenta las necesidades de los operadores y el riesgo de conflictos de leyes.

229. Las medidas de seguridad pueden dividirse en cuatro categorías según su contenido. La primera categoría tiene por finalidad impedir, en el puerto de llegada, que el buque y su carga sean utilizados con fines terroristas o que entre la tripulación se oculte un terrorista. Esas medidas pueden consistir en poner guardias en los puertos, realizar auditorías de seguridad, imponer requisitos en materia de iluminación y vallado, instalar sistemas de detección -incluidos los radiológicos y nucleares- y procedimientos de selección e identificación de los trabajadores portuarios. En el ámbito multilateral, el régimen internacional está representado principalmente por el Código Internacional de Seguridad de Barcos e Instalaciones de Puertos de la OMI ("Código ISPS"), de diciembre de 2002, que entró en vigor el 1º de julio de 2004.

230. La segunda categoría de medidas se refiere al buque y su tripulación: proyectos piloto de sellado electrónico y de seguimiento geográfico de los contenedores¹⁴²; introducción de un sistema de identificación del tipo de las "cajas negras" (sistema de identificación automática de la OMI); imposición de auditorías y planes de seguridad de los buques, con inclusión del nombramiento y la capacitación de oficiales de seguridad, homologación por las autoridades administrativas, introducción de un sistema de alerta y supervisión general por el Estado en el que haga escala el buque (Código ISPS de la OMI), y obligación de facilitar detalles completos del contenido de la carga del buque antes de su llegada al puerto de destino (Japón) o de su salida del puerto de origen.¹⁴³

¹³⁹ Véase <http://www.ccs.gov.sg/content/ccs/en/Legislation/Block-Exemption-Order.html> (consultado el 5 de marzo de 2012).

¹⁴⁰ Véase Phang, Sock-Yong (2009), *op.cit.*, páginas 203 y 204, en referencia a los debates habidos en el Canadá sobre la revisión de la Ley de Excepciones de las Conferencias Marítimas.

¹⁴¹ La finalidad de estos acuerdos es establecer un *modus vivendi* entre los miembros de conferencia y los armadores independientes mediante la coordinación de la capacidad y de los precios.

¹⁴² Programas estadounidenses de rutas comerciales rápidas y seguras ("*Smart and Secure Trade Lanes*") y de comercio seguro ("*Operation Safe Commerce*"), proyecto del APEC de seguimiento electrónico de contenedores, base de datos de la ASEAN sobre los movimientos de los buques, y normas ISO de 2008 sobre sellado electrónico.

¹⁴³ "24-Hour Rule" y "10+2 Rule" de los Estados Unidos; Reglamento (CE) de la Comisión N° 312/2009, de 16 de abril de 2009. Desde el 1º de enero de 2011, la declaración anticipada ha dejado de ser

231. La tercera categoría de medidas está compuesta por las obligaciones de seguridad que los Miembros "exportan" al puerto de origen: programa específico o general de inspección previa a la expedición, aplicado por los agentes de aduanas del país de destino en colaboración con los agentes de aduanas del país de origen.¹⁴⁴

232. La cuarta categoría de medidas vela por la seguridad de toda la cadena de transporte, desde la fábrica de producción del país de origen hasta la salida del puerto del país de destino, y de hacer recaer la responsabilidad del proceso en los agentes privados de la cadena que, a cambio, se beneficiarán de un despacho "acelerado" de la carga. En el ámbito multilateral, el Marco Normativo SAFE de la OMA contiene un conjunto de normas y principios mínimos que las administraciones aduaneras nacionales deben aplicar. Los cuatro principios fundamentales están relacionados con la información electrónica avanzada, la gestión del riesgo, las inspecciones externas y las asociaciones comerciales. Los acuerdos entre redes de administraciones aduaneras y las asociaciones entre administraciones aduaneras y empresas fomentan estos principios.

d) Otras cuestiones reglamentarias

233. Existen otras cuestiones reglamentarias particularmente importantes para el sector del transporte marítimo, aunque su exposición detallada va más allá del alcance de la presente Nota. Entre ellas cabe citar las reglamentaciones en materia de medio ambiente, seguridad marítima y legislación social marítima.¹⁴⁵

234. Por lo que se refiere a la protección del medio ambiente, la OMI adoptó en julio de 2011 un nuevo paquete de medidas técnicas y operativas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) causadas por el transporte marítimo internacional. Estas medidas tienen por objetivo aumentar la eficiencia energética de las embarcaciones mediante mejores técnicas de propulsión y diseño, así como a través de prácticas operativas. La OMI también ha debatido la introducción de instrumentos de mercado para reducir las emisiones, pero hasta el momento no ha habido ningún acuerdo sobre este tipo de instrumentos.¹⁴⁶

Q. SERVICIOS DE TRANSPORTE POR CARRETERA

235. Los proveedores de servicios de transporte de carga por carretera no sólo compiten entre sí por el tráfico, sino también con los operadores de otras formas de transporte.¹⁴⁷ Esta competencia intermodal, particularmente en el transporte terrestre, ha influido considerablemente en el régimen reglamentario por el que se rige el sector del transporte de carga. En comparación con el transporte marítimo, la carretera y el ferrocarril transportan actualmente cantidades relativamente pequeñas de carga en el comercio internacional, sobre todo entre distintos continentes. Algo menos de una cuarta parte del comercio mundial (en términos de valor) tiene lugar entre países que comparten una frontera terrestre, donde se supone que predominan las modalidades de superficie. Como el transporte

optativa para los comerciantes y es una obligación, lo que significa que la información de seguridad pertinente debe remitirse antes de la llegada de las mercancías a la UE. Véase UNCTAD (2011b), *op.cit.*, página 122.

¹⁴⁴ El programa específico Iniciativa para la seguridad de los contenedores ("*Container Security Initiative*") de los Estados Unidos; cinco proyectos piloto estadounidenses ejecutados en el marco de la Ley de seguridad portuaria de 2006 en el Reino Unido; el Pakistán; Omán; Honduras; y Hong Kong, China; y la Ley estadounidense llamada "100 per cent scanning", de julio de 2007, que debe entrar en vigor el 1º de julio de 2012.

¹⁴⁵ Sobre estas cuestiones, véase OMC (2010d), documento S/C/W/315, *op.cit.*, páginas 27 a 30.

¹⁴⁶ Véase Organización Marítima Internacional (2011), "Main events in IMO's work on limitation and reduction of greenhouse gas emissions from international shipping", en: http://www.imo.org/MediaCentre/resources/Documents/Main%20events%20IMO%20GHG%20work%20-%20October%202011%20final_1.pdf (consultado el 5 de marzo de 2012).

¹⁴⁷ Véase asimismo OCDE (2010b), "Globalisation, Transport and the Environment", París.

terrestre cuenta con una ventaja relativa en términos de costo por tiempo de tránsito frente al transporte por vía acuática o aérea, se prevé que este factor dé lugar a un aumento de la demanda de desplazamientos internacionales por esta modalidad.

1. Contexto reglamentario

236. El transporte por carretera está muy reglamentado. Las medidas reglamentarias abarcan numerosos ámbitos, que van desde el acceso a los mercados hasta la seguridad, la seguridad vial, el régimen impositivo de los vehículos, de los combustibles y de las infraestructuras, la legislación social (horarios de conducción y de descanso, normas salariales y cobertura de la seguridad social), el tráfico por carretera (prohibiciones y restricciones), las normas ambientales y las normas técnicas (peso y dimensiones, sobre todo).

237. Aunque la reglamentación del transporte por carretera corresponde fundamentalmente a las autoridades nacionales, en los Estados de estructura federal puede haber facultades de reglamentación descentralizadas. En el ámbito internacional (sobre todo regional), la reglamentación tiende a centrarse en la armonización de las condiciones de funcionamiento, como el peso y las dimensiones, las normas ambientales, los horarios de conducción y descanso y la armonización fiscal.

2. Cambios y cuestiones en materia de reglamentación

238. Al examinar las cuestiones reglamentarias es útil establecer una distinción entre los reglamentos que se aplican en la frontera y que, por lo tanto, sólo afectan al tráfico internacional, y los que se aplican más allá de la frontera, que por consiguiente afectan al tráfico con independencia de su origen.

a) Reglamentos en frontera

239. Los operadores del sector consideran las cuestiones reglamentarias relacionadas con el cruce de fronteras como algunas de las más importantes. Estas cuestiones giran en torno a dos ejes principales.

240. En primer lugar, las iniciativas de armonización y facilitación destinadas a facilitar el cruce de fronteras. El sector del transporte por carretera sigue con gran interés las negociaciones de la OMC sobre la facilitación del comercio, en particular en lo que respecta a las cuestiones de tránsito. Los convenios sobre armonización y facilitación de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), cuyo ámbito de aplicación supera con mucho el del continente europeo, han desempeñado ya un papel esencial. De los 57 convenios, al menos 5 son de fundamental importancia. El recuadro 5 ofrece un resumen de ellos.

Recuadro 5 : Ejemplos de los principales convenios de armonización y facilitación de la CEPE

El Acuerdo europeo sobre las principales arterias de tráfico internacional, de 15 de noviembre de 1975 (37 partes contratantes en enero de 2012) establece un marco jurídico uniforme para la construcción y el desarrollo de una red internacional de carreteras coherente en todos los países y territorios miembros de la CEPE, en particular por lo que respecta a las grandes arterias (la denominada red de carreteras "E"). Define las grandes arterias y los parámetros de construcción que deben respetarse. El acuerdo, que se actualiza periódicamente, ha sido objeto de una importante revisión, que supuso la integración de la red de carreteras de los países del Cáucaso y de Asia Central. Ha servido de modelo a varias iniciativas similares en Asia (emprendidas por la ASEAN y por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Asia y el Pacífico) y en el Oriente Medio (Comisión Económica y Social de las Naciones Unidas para Asia Occidental). El Acuerdo fue refundido en 2006.

El Acuerdo europeo sobre el trabajo del personal de los vehículos que se dedican al transporte internacional por carretera (AETR), de 1º de julio de 1970 (51 partes contratantes en enero de 2012) establece condiciones de trabajo uniformes para los conductores de vehículos empleados en el transporte internacional por carretera de acuerdo con las disposiciones pertinentes establecidas por la Organización Internacional del Trabajo. Estas disposiciones se refieren a los horarios de conducción y de descanso, a las normas de composición del personal así como a condiciones uniformes que se aplican a los conductores. Este acuerdo se armoniza periódicamente con las directivas de la Unión Europea correspondientes. La versión refundida del AETR actualmente en vigor data de 2006.

El Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR (Convenio TIR), de 14 de noviembre de 1975 (68 partes contratantes en enero de 2012, de las cuales 15 se encuentran fuera de la zona abarcada por la CEPE), permite el transporte internacional de mercancías pasando por todos los países de tránsito que sea necesario sin inspecciones aduaneras intermedias. El sistema se completa con el uso de precintos y la introducción de la cadena internacional de garantías para garantizar el pago de los derechos e impuestos adeudados y evitar fraudes. La expedición de los cuadernos TIR y la administración de la garantía son competencia de la Unión Internacional de Transportes por Carretera (IRU). La aplicación del Convenio TIR se extiende ya más allá de Europa hasta el Oriente Medio (el Líbano, Kuwait, los Emiratos Árabes Unidos, Siria, el Irán), África del Norte (Argelia, Marruecos, Túnez), África Occidental (Liberia), Asia (Indonesia, Mongolia, la República de Corea), América del Norte (los Estados Unidos) y América Latina (Chile, el Uruguay).

El Acuerdo relativo a la adopción de prescripciones uniformes para las inspecciones técnicas periódicas de vehículos de ruedas y el reconocimiento recíproco de esas inspecciones, de 13 de noviembre de 1997, define el marco jurídico y los procedimientos para la adopción de normas uniformes para proceder a las inspecciones técnicas y para el reconocimiento mutuo de los certificados expedidos tras esas inspecciones. En enero de 2012 el Acuerdo contaba con 12 partes contratantes.

El Convenio Internacional sobre la Armonización de los Controles de Mercancías en las Fronteras, de 21 de octubre de 1982 (56 partes contratantes en enero de 2012), tiene como finalidad reducir los trámites, así como el número y la duración de todos los tipos de controles (médico-sanitarios, veterinarios, fitosanitarios, etc.) relacionados con el cumplimiento de las normas técnicas o los controles de calidad. Este Convenio se aplica a las mercancías importadas, exportadas o en tránsito.

241. Además de los convenios enumerados en el recuadro 4, muchas más organizaciones regionales especializadas y de carácter general han formulado también convenios y otros instrumentos destinados a promover la armonización de las condiciones de competencia en el transporte internacional por carretera y la facilitación del comercio en el sector.¹⁴⁸

242. En segundo lugar, existen problemas derivados de la forma en que se aplican los reglamentos relativos al cruce de fronteras. Según la IRU y el Banco Mundial, esos problemas son especialmente agudos en algunas zonas geográficas como África Occidental o las fronteras orientales de la Unión Europea.¹⁴⁹ Existe una cantidad considerable de información del Banco Mundial, de diversas comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, de los bancos regionales de desarrollo y de la UNCTAD, por ejemplo, sobre los costos y los retrasos generados por esos problemas. La IRU, por su parte, ha establecido el "observatorio de los plazos de espera en las fronteras".

¹⁴⁸ Para una reseña de estas actividades, véase IRU (2004), "TRANSLex -IRU Handbook on Road Transport Facilitation, Legislation and Practices", páginas 12 a 20 para Europa, 21 a 38 para África, 40 a 70 para Asia y el Pacífico, 71 a 81 para Oriente Medio y 82 a 102 para América Latina. Este documento contiene asimismo las direcciones de Internet en que se puede obtener información actualizada.

¹⁴⁹ Véase, por ejemplo, OIT (2006), "Cuestiones laborales y sociales surgidas de los problemas de movilidad transfronteriza de los conductores internacionales en el sector del transporte por carretera - Informe para el debate de la Reunión tripartita sobre las cuestiones laborales y sociales surgidas de los problemas de movilidad transfronteriza de los conductores internacionales en el sector del transporte por carretera", Ginebra; Arvis, J.F., G. Raballand y J.F. Marteau (2007), "The cost of being landlocked: logistics costs and supply chain reliability", *World Bank Policy Research Working Paper*, N° 4258.

243. Estas dificultades están relacionadas por lo general con problemas referentes a las infraestructuras, los recursos humanos o la gobernanza más que con las propias medidas reglamentarias. Se están realizando esfuerzos para mitigar o acabar con estos problemas en el marco de numerosos proyectos bilaterales y multilaterales de asistencia técnica, que a menudo incluyen reformas reglamentarias. Entre las iniciativas recientes cabe citar el Puesto fronterizo de ventanilla única de Chirundu (OSBP) entre Zambia y Zimbabwe. El OSBP comenzó a funcionar en diciembre de 2009 en el marco del Programa Piloto de Ayuda para el Comercio del Corredor Norte-Sur, una iniciativa del COMESA, la Comunidad del África Oriental (CAO) y la SADC para resolver los problemas de uno de los pasos fronterizos más activos de la región, en que los transportistas sufrían importantes retrasos. Gracias al establecimiento del OSBP, los transportistas de carga se detienen una sola vez para realizar los trámites aduaneros de los dos países, y los plazos de espera se han reducido de aproximadamente cuatro o cinco días a un máximo de dos días y, a menudo, a sólo unas horas.¹⁵⁰

b) Reglamentos más allá de la frontera

244. Muchos reglamentos que rigen el tráfico interno se aplican también a los camiones extranjeros "visitantes" mediante el principio de territorialidad. Los vehículos matriculados en el extranjero están sujetos a toda la legislación del país anfitrión en lo que respecta a pesos y dimensiones, normas de circulación, pago de peajes, etc. Las principales excepciones a este principio son la tributación de la empresa de transportes (en ausencia de un acuerdo sobre doble tributación), el régimen impositivo del vehículo referente a su matriculación y el sueldo y las contribuciones de seguridad social del conductor, que siguen siendo las del país de origen.

245. Los regímenes nacionales suelen tener un contenido bastante parecido, al menos entre países con el mismo nivel de desarrollo, con algunas excepciones. Los convenios internacionales y regionales tratan a menudo de establecer el mínimo común denominador de los regímenes nacionales en su ámbito de aplicación. Dichos convenios pueden haber sido elaborados por organizaciones internacionales con un ámbito geográfico muy amplio (normalmente, los convenios de la CEPE antes mencionados) o por organizaciones regionales con mandatos específicos o generales (por ejemplo, la ASEAN).

246. La descripción general del régimen reglamentario de los transportes por carretera va más allá del alcance del presente documento. Además, sería una labor imposible por la falta de datos pertinentes, en particular en materia fiscal y de política social.¹⁵¹ En consecuencia, sólo se examinarán las normas ambientales y la reglamentación relativa a los pesos y las dimensiones.

c) Reglamentos ambientales

247. A diferencia del transporte marítimo y aéreo, en el sector del transporte de carga por carretera no hay una norma universal en materia de emisiones. La multiplicidad de normas se explica no sólo por la naturaleza regional, o como mucho continental, del transporte de carga por carretera, sino también por las características físicas y fiscales de los mercados. Así, en los Estados Unidos se prefieren vehículos con motores de gran potencia y un elevado par de rotación, que tienen por tanto un perfil particular de emisión, mientras que en Europa la gama de vehículos disponibles es más variada en lo que respecta a la potencia del motor. Los vehículos producidos y utilizados en los países emergentes suelen estar preparados para unas condiciones viarias más difíciles, que exigen

¹⁵⁰ Véase Banco Mundial (2012), "De-Fragmenting Africa: Deepening Regional Trade Integration in Goods and Services", Washington.

¹⁵¹ El Centro de Información de la IRU (http://www.iru.org/index/en_services_infocentre) recopila gran cantidad de información sobre la reglamentación del transporte por carretera; pero está concebido como un instrumento para facilitar información operacional concreta a los profesionales y, como reconocen sus propios autores, la información dista mucho de ser exhaustiva, sobre todo en lo que respecta a la zona geográfica que abarca.

características mecánicas que pueden generar proporcionalmente más emisiones. No obstante, en último término hay muy pocas normas concurrentes sobre emisiones: tres en total, de las que dos se aceptan a menudo simultáneamente.

248. Según datos del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), el sector de los transportes representa en conjunto (con inclusión del transporte de pasajeros por vía marítima y aérea, por autobús o automóvil particular y el transporte de carga) el 23 por ciento de las emisiones de CO₂.¹⁵² El transporte de carga por carretera representa el 25 por ciento del consumo de energía del sector de los transportes (16 por ciento, camiones pesados; 9 por ciento, camiones de tamaño mediano), cifra que es directamente proporcional a la emisión de dióxido de carbono.¹⁵³

249. El volumen de dióxido de carbono emitido por el sector está claramente destinado a aumentar en los próximos decenios. No obstante, no se ha llegado a ningún consenso en las previsiones. La demanda de transporte por carretera es históricamente casi paralela al crecimiento del PIB, pero se prevé que su intensidad energética (consumo de energía por tonelada-km) disminuya en una tercera parte hasta el año 2030 gracias a los progresos tecnológicos (el concepto de "desacoplamiento ambiental"). No obstante, es probable que esos progresos no basten para estabilizar el volumen total de las emisiones en su nivel actual, sino que contribuyan únicamente a frenar su crecimiento.

250. Los transportistas por carretera suelen apoyar la reglamentación de las normas de emisión de CO₂ ya que la reducción de esas emisiones implica *ipso facto* una reducción del consumo de combustible, que constituye uno de sus principales gastos.¹⁵⁴ Las innovaciones tecnológicas, la formación de los conductores para que conduzcan de forma económica y los conceptos logísticos innovadores, como los sistemas de transporte inteligentes y dimensiones y pesos "optimizados" (es decir, incrementados), contribuirían asimismo a reducir las emisiones. La propuesta de aumentar los pesos y dimensiones ha tropezado con la oposición de las organizaciones ecologistas debido a los mayores daños que los camiones más pesados causarían en las redes de carreteras y en las infraestructuras en general.

251. Las emisiones de gases de efecto invernadero del transporte por carretera (concepto que comprende a la vez las emisiones contaminantes y las de dióxido de carbono) se incluyen en las metas de reducción del Convenio de Kyoto. Sin embargo, hasta ahora el sector no está sujeto a programas de comercio de derechos de emisión. No obstante, al menos en el Hemisferio Norte, han proliferado los impuestos ambientales que gravan la circulación de vehículos pesados, con inclusión de los que tratan de reducir la congestión y el deterioro de las redes viarias y de las infraestructuras en general.

d) Reglamentación de los pesos y dimensiones

252. Las normas que rigen los pesos y las dimensiones suelen mostrar considerables diferencias, incluso entre países vecinos y de niveles de desarrollo comparables. Esas diferencias pueden tener consecuencias negativas importantes en el acceso efectivo a los mercados hasta el punto, en algunos casos, de eliminar o limitar seriamente la competencia de los países vecinos. Los estudios del Banco Mundial sobre los corredores de carga contienen varios ejemplos pertinentes.¹⁵⁵ Los consiguientes efectos (de protección) son quizá una de las razones por las que los representantes del sector, al menos en el plano nacional, no parecen exigir la armonización.

¹⁵² IPCC (2007), Working Group III Fourth Assessment Report "Mitigation of Climate Change", B. Metz, O.R. Davidson, P.R. Bosch, R. Dave, L.A. Meyer (eds.) Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, y Nueva York, NY, Estados Unidos; véase también Foro Internacional de Transporte, 2008, "Forum highlights, transport and energy, the challenge of climate change".

¹⁵³ No obstante, los profesionales del transporte por carretera rebaten estas cifras.

¹⁵⁴ Las últimas normas sobre emisiones tóxicas se tradujeron, por el contrario, en un ligero aumento del consumo de combustible por tonelada-km.

¹⁵⁵ Arvis, J.F., G. Raballand y J.F. Jean-Francois (2007), *op.cit.*

253. El debate sobre los pesos y dimensiones parece haberse desplazado, al menos en los países desarrollados, hacia el frente interno. En él se oponen, por una parte, los proveedores y usuarios del transporte por carretera, que son partidarios de conjuntos más largos y pesados, más eficientes económicamente y en proporción menos contaminantes por emisiones de gases de efecto invernadero, y, por la otra, los ecologistas, que se preocupan por la congestión de las carreteras y las consecuencias en las infraestructuras (construcción y mantenimiento).

R. SERVICIOS DE LOGÍSTICA

254. El surgimiento de cadenas mundiales de abastecimiento, el crecimiento del comercio mundial de bienes y servicios y la aplicación de nuevas tecnologías han permitido que los servicios de logística florezcan como rama de producción. Además, existe una tendencia creciente entre los fabricantes y proveedores de bienes y servicios a subcontratar con especialistas las actividades relacionadas con la logística, lo que les permite centrarse en su actividad empresarial principal y, al mismo tiempo, asegurar una gestión eficiente de las cadenas de suministro.

1. Contexto reglamentario

255. Impulsadas por la demanda cada vez más sofisticada de los clientes y por la competencia en el mercado, un número cada vez mayor de empresas que antes se ocupaban de uno o dos elementos de la cadena logística se han transformado en operadores integrados. Estas empresas suelen participar en actividades de servicios a lo largo de toda la cadena logística, desde la preproducción hasta el consumo final, incluidos, entre otros, el asesoramiento sobre cadenas de suministro, el almacenamiento y la distribución, los servicios de transitarios aéreos y marítimos, el despacho de aduanas, la gestión del transporte, la manipulación de cargas, la entrega a domicilio, etc.

256. En la actualidad, todos los transitarios tradicionales y las empresas de transporte internacional se presentan como operadores logísticos capaces de prestar servicios adaptados a las necesidades de sus clientes. Las ventajas organizativas y económicas que derivan de la integración y el control de toda la cadena logística han sido ampliamente reconocidas. La disponibilidad de unos servicios de logística eficaces es crucial para la competitividad global, ya que facilita la participación en las cadenas mundiales de suministro y en la globalización económica. La eficiencia del sector depende del acceso a una infraestructura logística de calidad y fiable, así como de un entorno reglamentario que facilite la competencia y el tráfico fluido de los bienes y servicios a lo largo de la cadena logística.

2. Cambios y cuestiones en materia de reglamentación

257. Las cuestiones reglamentarias que pueden tener consecuencias importantes para los servicios de logística están relacionadas a menudo con el acceso a la infraestructura logística, las prescripciones y procedimientos en materia de licencias, la política de competencia, las normas técnicas, los procedimientos aduaneros y de inspección, etc. En la medida en que el transporte es un componente de la cadena logística, las cuestiones reglamentarias relacionadas con el transporte de carga a través de diversos medios (transporte aéreo, marítimo, ferroviario y por carretera) influyen en los servicios de logística.¹⁵⁶ En la presente Nota ya se han examinado varios de esos sectores. En consecuencia,

¹⁵⁶ Por ejemplo, reglamentos sobre la asignación de turnos de despegue y aterrizaje de las compañías aéreas, restricciones medioambientales sobre el horario de funcionamiento de las compañías aéreas, reglamentaciones sobre el cabotaje en el transporte aéreo y marítimo, reglamentos sobre el tamaño de la flota y los horarios de funcionamiento del transporte por carretera, etc.

las observaciones que siguen se referirán a las cuestiones reglamentarias que son más importantes para la logística contractual, es decir, los servicios de logística a terceros.¹⁵⁷

a) Acceso a la infraestructura logística

258. El acceso fácil a una infraestructura logística de calidad y fiable (por ejemplo, a puertos, terminales ferroviarias, carreteras, redes informáticas, etc.) contribuye a un mejor desempeño y competitividad de los proveedores de servicios de logística. Este acceso no significa simplemente disponer de la infraestructura física, sino también la posibilidad de acceder a ella en condiciones no discriminatorias y razonables. Además, en la medida en que los servicios de logística utilizan a menudo el transporte multimodal, un acceso fácil a la infraestructura requiere también asegurar la conectividad entre los diferentes modos de transporte. En la actualidad, los servicios de logística no pueden funcionar sin el apoyo de tecnologías informáticas avanzadas en cada una de las fases, desde la planificación, la gestión de existencias y el rastreo y seguimiento, hasta el transporte y la entrega puntual. Por lo tanto, también es importante asegurar que los operadores logísticos tengan acceso a las redes informáticas existentes y puedan introducir nuevos sistemas. Las restricciones al acceso a las infraestructuras afectan a la eficiencia de los servicios de logística y pueden provocar retrasos, una mala calidad de los servicios o incluso la interrupción de la cadena logística. Por ejemplo, algunos países obligan a los proveedores de servicios de logística a utilizar empresas designadas para la manipulación de la carga en aeropuertos y puertos y les prohíben ocuparse ellos mismos de su carga; el acceso a las instalaciones de almacenamiento en aeropuertos y puertos está limitado o se condiciona a la inversión financiera en infraestructuras.

b) Competencia

259. El acceso a la infraestructura logística plantea a menudo preocupaciones relacionadas con la competencia. En muchos países, los propietarios de la infraestructura logística (por ejemplo, ferrocarriles, puertos, etc.) han emprendido directa o indirectamente servicios de logística con el fin de diversificar o ampliar su actividad empresarial. Esto puede provocar distorsiones de la competencia que no es fácil resolver. Por ejemplo, con una separación meramente contable entre las actividades relacionadas con la infraestructura ferroviaria y los servicios ferroviarios es difícil garantizar la ausencia de discriminación entre el propietario de la red y los competidores en la asignación y la fijación de precios para el acceso a la red viaria y la prestación de los servicios accesorios.¹⁵⁸ La separación completa sería una forma de asegurar la neutralidad y evitar que la financiación pública de las infraestructuras se emplee para apoyar indirectamente otras actividades.¹⁵⁹

¹⁵⁷ OMC (2010e), "Servicios de logística", Nota de antecedentes de la Secretaría, documento S/C/W/317, de 10 de junio de 2010. La Nota examinaba los tres principales subsectores de la cadena logística: el del almacenamiento, el del tránsito y el de la logística contractual, e indicaba que no siempre es fácil separar los servicios prestados. La actual clasificación del AGCS no contiene una categoría diferenciada. Durante las negociaciones del PDD, un grupo de Miembros propuso una lista a efectos de la consignación en listas de compromisos específicos sustanciales y significativos en sectores (TN/S/W/20). Aunque se considera que todos los servicios incluidos en la lista pertenecen de una forma u otra a la cadena logística, se clasifican en tres categorías: 1) servicios básicos de logística de carga, 2) servicios de logística de carga conexos y 3) servicios de logística de carga no básicos. En la definición que la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) hizo en su encuesta de 2005 sobre los servicios de logística, el asesoramiento sobre cadenas de suministro y los servicios de gestión del transporte son los principales servicios ofrecidos por la mayoría de los proveedores de servicios de logística. Los servicios de asesoramiento sobre cadenas de suministro ofrecen estrategias globales de diseño de redes y de distribución, mientras que los servicios de gestión del transporte incluyen el almacenamiento, la manipulación de la carga, los servicios de agencias de transporte y el despacho de aduana.

¹⁵⁸ OCDE y Foro de Transporte Internacional (2010), "Integration and Competition Between Transport and Logistics Businesses" página 23.

¹⁵⁹ *Ibid.*

En algunos países en que los operadores postales ya establecidos han ampliado su actividad a los servicios de logística también se han planteado cuestiones relacionadas con la competencia, debido a la posible existencia de subvenciones cruzadas por parte de esos operadores a través de sus empresas en los servicios reservados. El hecho de que la integración se haya convertido en una forma de incrementar la competitividad (por ejemplo, una empresa de transporte marítimo integra en sus actividades las funciones de consignatario, empresa de manipulación de cargas, agente expedidor y proveedor de servicios de transporte terrestre) puede traducirse en un abuso del poder de mercado. Una concentración excesiva en los mercados podría perjudicar a los competidores pequeños o a los nuevos participantes en el mercado. Por ejemplo, cuando los servicios ferroviarios y portuarios están en manos de un mismo propietario, el operador portuario tiene un incentivo claro para favorecer el acceso ferroviario frente al transporte por carretera.

c) Prescripciones en materia de licencias

260. En la medida en que los servicios de logística se suministran cada vez más de forma integrada, los operadores pueden tener que obtener varias licencias de muchos organismos diferentes responsables de distintos segmentos de la cadena logística (por ejemplo, organismos encargados de las aduanas, la inspección, los puertos, los aeropuertos, los ferrocarriles, las carreteras, los servicios postales, etc.). Casi todos los países exigen una licencia para la prestación de servicios de transporte. Muchos países exigen también licencias diferentes para los servicios de almacenamiento, de transitarios, entrega urgente, transporte marítimo, etc. En algunos casos, las administraciones provinciales o locales mantienen requisitos y procedimientos contradictorios en materia de licencias. La necesidad de múltiples licencias eleva el costo de transacción, en particular en el caso de los operadores integrados, que tienen que optar entre solicitar todas las licencias, un proceso que lleva un tiempo considerable, o subcontratar a proveedores nacionales. Dado que los servicios de logística están cada vez más adaptados a las necesidades de los clientes, los operadores integrados a menudo deben prestar directamente una amplia gama de servicios o controlar toda la cadena logística a fin de asegurar una elevada calidad de los servicios. En caso de subcontratar, es posible que los proveedores nacionales carezcan de los conocimientos especializados necesarios para entregar las mercancías "en el lugar apropiado, el momento apropiado, al precio apropiado y con la calidad apropiada". Las prescripciones gravosas en materia de licencias suelen acompañarse de una falta de transparencia. A este respecto se ha propuesto que se permita a los proveedores de servicios prestar conjuntamente los que integran toda la cadena logística, desde los de carga y descarga, almacenamiento y de transitarios hasta el transporte, la distribución y la entrega.¹⁶⁰

d) Procedimientos en frontera

261. Según una encuesta llevada a cabo en 2005 por la Comisión de Comercio Internacional de los Estados Unidos (USITC) sobre los servicios de logística, los procedimientos de despacho de aduana, incluidos los aduaneros y de inspección, representan el mayor obstáculo al suministro de servicios globales de logística. En una encuesta llevada a cabo por el Banco Mundial, la eficiencia en el procedimiento de despacho de aduana es uno de los seis indicadores utilizados para evaluar el desempeño logístico de una economía.¹⁶¹ Dado que el principal objetivo de los servicios de logística es trasladar mercancías de forma rápida, segura y barata, los procedimientos fronterizos engorrosos y que requieren mucho tiempo perjudican considerablemente la eficiencia del sector. Algunos de los factores que dificultan una entrega puntual por parte de los proveedores de servicios de logística son la excesiva documentación que acompaña el despacho de aduanas, los horarios de funcionamiento

¹⁶⁰ OMC (2004), "Comunicación de Australia; Hong Kong, China; Liechtenstein; Mauricio; Nueva Zelanda; Nicaragua; Suiza; y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu - *Servicios de logística*", documento TN/S/W/20, de 25 de junio de 2004.

¹⁶¹ Banco Mundial (2010), "Connecting to Compete 2010 - Trade Logistics in the Global Economy: The Logistics Performance Index and Its Indicators", Washington.

limitados de los servicios aduaneros, el trato preferente dispensado a los transportistas nacionales y los retrasos en las inspecciones por motivos de seguridad. Además, en ciertos países la aplicación de las leyes y reglamentos aduaneros varía a veces de un puesto aduanero a otro.¹⁶² Esto aumenta la incertidumbre y la imprevisibilidad de la actividad empresarial y puede imponer costos extraordinarios a los proveedores de servicios de logística. En las negociaciones del PDD y en las negociaciones para la conclusión de acuerdos comerciales preferenciales se ha propuesto elaborar disciplinas reglamentarias que abarquen procedimientos y trámites como los requisitos de documentación, el despacho de aduanas, la inspección aduanera y la tramitación electrónica. Una propuesta concreta es que los Miembros acepten documentos de administración del comercio en formato electrónico.¹⁶³ En algunos acuerdos comerciales preferenciales, las partes han asumido compromisos en materia de reglamentación para facilitar el despacho de aduanas y los procedimientos de inspección.

III. MODOS DE SUMINISTRO

A. SUMINISTRO TRANSFRONTERIZO (MODOS 1 Y 2)

1. Contexto reglamentario

262. Gracias a los avances en las tecnologías de la información y las comunicaciones, en la actualidad casi todos los servicios se prestan al comercio transfronterizo. Sin embargo, el reciente aumento de las posibilidades del comercio transfronterizo ha afectado sobre todo a ciertos sectores, como los servicios informáticos y servicios conexos, algunos servicios de apoyo a las empresas y muchos servicios auxiliares que se suministran a otros sectores. Esta tendencia se denomina a menudo "deslocalización". Por lo tanto, estos servicios y un número creciente de otros que se consideran posibilitados por los progresos informáticos están sujetos, en principio, a cualquier reglamentación aplicable a esos sectores. Algunos factores fundamentales que promueven el comercio transfronterizo, en particular de servicios auxiliares, son no sólo los menores costos de la mano de obra, tanto respecto de los trabajadores como del personal directivo, sino también una combinación de factores relacionados con el nivel de calificación y formación, el costo y la calidad de la infraestructura (por ejemplo, de telecomunicaciones, Internet o electricidad), y el conocimiento de idiomas. El grado de contratación externa en materia de informática y la dependencia del comercio transfronterizo respecto de ella hacen que adquieran especial importancia las cuestiones reglamentarias mencionadas en las secciones de la presente Nota referentes a los servicios de informática y servicios conexos y a las telecomunicaciones. No obstante, existen ciertos aspectos particulares de la reglamentación que derivan de que los proveedores de servicios no tienen ni necesitan tener presencia comercial en el territorio al que exportan. En consecuencia, la aplicación de medidas reglamentarias al comercio transfronterizo plantea diversas cuestiones.

2. Cambios y cuestiones en materia de reglamentación

263. La primera de ellas es la capacidad del país importador de aplicar a un proveedor de servicios que se halla fuera de su jurisdicción ciertas reglamentaciones, como normas técnicas o de calidad, requisitos de certificación o normas relacionadas con la protección de los consumidores. Se plantea también la cuestión de si algunos aspectos de la reglamentación afectan de forma diferente a los servicios objeto de suministro transfronterizo, en línea, frente a los suministrados por proveedores que se hallan presentes en el territorio del Miembro (modos 3 y 4). En el caso de los servicios cuya prestación está supeditada a la obtención de una licencia, ¿es posible que el suministro electrónico requiera enfoques nuevos o diferentes de los regímenes de licencias? ¿Cómo se aplican las

¹⁶² USITC (2005), "Logistics Services: An Overview of the Global Market and Potential Effects of Removing Trade Impediments", Investigación N° 332-4623, publicación 3770 de la USITC.

¹⁶³ Documento de la OMC TN/S/W/20, *op.cit.*

prescripciones en materia de títulos de aptitud o las prescripciones técnicas a los proveedores que no se hallan en el territorio del país importador? En ocasiones, esta preocupación puede explicar en parte por qué algunos gobiernos siguen exigiendo la presencia comercial para el suministro transfronterizo. En algunos casos, además, la presencia del proveedor en el territorio del Miembro que otorga la autorización es uno de los presupuestos del régimen de licencias.

264. La experiencia de los gobiernos en materia de reglamentación de las transacciones transfronterizas es relativamente limitada, aunque algunos sectores, como el de los servicios financieros, tienen en este sentido un historial significativo. En el sector financiero, la colaboración entre organismos de reglamentación ha sido frecuente, y algunos otros sectores están estudiando formas de realizarla. Sin embargo, dado que esa colaboración no siempre existe, o aunque exista es poco práctica, es corriente que las reglamentaciones u otras formas de control consideradas prioritarias se apliquen a través de medidas destinadas a asegurar el derecho o la posibilidad de los consumidores de adquirir ciertos servicios en el extranjero.

265. En muchos casos, los regímenes reglamentarios nacionales no han evolucionado al mismo ritmo que las tecnologías, que están simplificando el suministro transfronterizo de numerosos servicios. Las llamadas leyes sobre el comercio electrónico a menudo sólo abordan cuestiones específicas, como la firma electrónica y la admisibilidad de los documentos electrónicos en los procedimientos judiciales. La dificultad de seguir el ritmo de los acontecimientos se da en muchos tipos de reglamentación, no sólo en las posibles restricciones al comercio. Para afrontar de manera efectiva el suministro transfronterizo, los gobiernos pueden estimar necesario que sus reglamentaciones tengan cierto alcance más allá de sus fronteras nacionales, para intensificar la coordinación con las autoridades nacionales del país de los proveedores. Otro criterio es el de confiar en que los proveedores de servicios de fuera de fronteras acaten la legislación del país de sus clientes; pero en este caso importa establecer sanciones eficaces y medios para su aplicación a fin de asegurar que tal cosa ocurra.

266. Como ocurre con los servicios de informática en general, otras esferas de la actividad reglamentaria pública importantes para el suministro transfronterizo son la política de investigación y desarrollo, las normas que rigen la privacidad y seguridad de la información, la protección de los derechos de propiedad intelectual y el régimen de contratación pública. Los servicios de investigación y desarrollo no sólo pueden prestarse cada vez más a través de las fronteras, sino que también sustentan muchas de las tecnologías y aplicaciones empleadas para realizar suministros transfronterizos. Dado que gran parte de esos suministros suponen transferencia de información y servicios auxiliares prestados a las empresas, servicios financieros auxiliares, servicios en materia de personal y servicios de salud que son objeto de contratación externa, esa información puede ser delicada y confidencial. En consecuencia, los reglamentos que protegen la privacidad y confidencialidad de la información también son importantes para el comercio transfronterizo.

267. En vista de las consideraciones anteriores, los Miembros tal vez deseen examinar algunas de las siguientes cuestiones específicas:

- a) Las consideraciones planteadas en relación con los servicios de informática y telecomunicaciones a menudo pueden influir en el suministro transfronterizo de servicios en general. Sin embargo, pueden plantearse otras cuestiones propias exclusivamente del suministro transfronterizo de servicios que guardan relación con la reglamentación nacional (por ejemplo, la cuestión de la jurisdicción y la aplicación extraterritorial de los reglamentos). Algunas de estas preocupaciones ya se han planteado antes en relación con el programa de trabajo sobre el comercio electrónico. ¿Se debería seguir estudiando estas preocupaciones, ya sea en ese ámbito o en los órganos ordinarios del AGCS?

- b) Además, aun en el caso de los países que no imponen requisitos relativos a la presencia comercial, las prescripciones en materia de licencias y certificación pueden implicar o imponer involuntariamente cierto grado de presencia comercial para que puedan suministrarse servicios. En los casos en que se exige alguna forma de autorización, ciertos organismos han establecido en relación con determinados servicios procedimientos de solicitud en línea para facilitar la participación en el mercado de los proveedores no residentes. ¿Podría ser útil estudiar este y otros posibles mecanismos reglamentarios que facilitarían el suministro transfronterizo?
- c) Otro posible problema al que puede enfrentarse el suministro transfronterizo es la ausencia de mecanismos para facilitar la cooperación de los organismos de reglamentación de distintos países. En la actualidad sólo están reconocidos formalmente en el Anexo sobre Servicios Financieros los esfuerzos conjuntos de las autoridades encargadas de la supervisión financiera. ¿Existen formas mejores mediante las que los órganos del AGCS podrían intervenir para promover esta cooperación entre los organismos de reglamentación, por ejemplo a través del intercambio de información, consultas, notificaciones u otros medios?

B. PRESENCIA COMERCIAL (MODO 3)

268. En esta sección se expondrán algunas de las cuestiones reglamentarias que afectan al comercio mediante el establecimiento de una presencia comercial en los términos definidos en el apartado c) del párrafo 2 del artículo I del AGCS (modo 3). Se hará referencia a los elementos aplicables a nivel horizontal, es decir, a todo o la mayor parte del comercio en el modo 3, dejando el examen de las cuestiones relacionadas con sectores específicos para las secciones sectoriales correspondientes.

1. Contexto reglamentario

269. En el caso de muchos servicios, el comercio internacional se lleva a cabo principalmente mediante el establecimiento de una presencia comercial en un país o territorio. Se estima que el modo 3 de suministro representa aproximadamente un 55-60 por ciento de todo el comercio de servicios comprendidos en el AGCS. Por su parte, la inversión extranjera directa (IED) en servicios representa cerca de dos tercios de las entradas de IED en el mundo y aproximadamente el 55 por ciento de las entradas de IED en los países en desarrollo.¹⁶⁴ El establecimiento de una presencia en el país receptor, que permite una interacción directa con los clientes (así como con las autoridades nacionales encargadas de la supervisión y la reglamentación) es a menudo la forma preferida de llevar a cabo actividades empresariales, incluso cuando el suministro transfronterizo es técnicamente viable. Facilita la adaptación a las preferencias de los consumidores, que dependen de factores como la cultura y el idioma pero también, en buena medida, del entorno reglamentario. Algunos ejemplos son las desgravaciones fiscales, la transferibilidad de los seguros de salud, las becas y subsidios en el ámbito de la enseñanza y la fijación de tarifas en relación con servicios públicos como los de agua o electricidad.

270. En muchos casos, las prescripciones reglamentarias obligan a los proveedores de servicios a establecer una presencia comercial y constituirse como un tipo particular de entidad jurídica. Por ejemplo, cuando las autoridades del país anfitrión exigen el establecimiento de una filial plenamente capitalizada y constituida en el país a menudo lo que quieren es asegurar que la entidad bajo control extranjero esté sometida a su ámbito y el alcance efectivo de sus reglamentaciones y de su supervisión. En la sección anterior, referente al suministro transfronterizo, se examinaron algunas de

¹⁶⁴ UNCTAD (2006), "Measuring Restrictions on FDI in Services in Developing Countries and Transition Economies", Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, página 1.

las razones que llevan a insistir en la presencia comercial, en particular en aquellos sectores que se consideran sensibles, como las infraestructuras, los servicios financieros y ciertos servicios sociales y culturales.

271. En la sección 1 de la presente Nota ya se examinaron las principales razones de la reglamentación. En concreto, otros objetivos de política pública o motivos primordiales de interés público para reglamentar el modo 3 pueden ser los siguientes: consideraciones de seguridad nacional (por ejemplo, mecanismos nacionales de control de las inversiones extranjeras para evaluar los efectos de éstas sobre las infraestructuras o tecnologías esenciales)¹⁶⁵; consideraciones de salud pública; seguridad; protección de los consumidores contra el fraude o la violación de la privacidad, o para asegurar la calidad del servicio (reglamentación de muchos servicios profesionales mediante prescripciones en materia de títulos de aptitud y licencias); protección de los depositantes y los inversores (normas cautelares en el sector financiero); desarrollo u otras preocupaciones económicas; acceso fiable y asequible (por ejemplo, los sectores de la salud, la educación y la energía); y protección de la integridad de los datos y la seguridad en línea (comercio electrónico, sector de la información y las comunicaciones).

2. Cambios y cuestiones en materia de reglamentación

272. En muchos países, desarrollados, en desarrollo y menos adelantados, ha habido una tendencia creciente a la introducción de la competencia en las actividades de servicios. Los países han adoptado medidas encaminadas a eliminar monopolios públicos y abrir a la competencia privada (con inclusión de la extranjera) importantes servicios de infraestructuras, tales como los servicios financieros, de telecomunicaciones, de energía, ferroviarios y de otros modos de transporte. Todos estos ejemplos muestran la estrecha interrelación existente entre el modo 3 y la inversión, la reforma de la reglamentación nacional¹⁶⁶, la competencia y la política comercial. En esta sección se expondrán brevemente tres cuestiones reglamentarias que afectan al modo 3, relacionadas con la transparencia, las prescripciones y procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud, y la cooperación en materia reglamentaria.

a) Transparencia

273. Los proveedores extranjeros de servicios tienen con frecuencia dificultades considerables para obtener información precisa sobre las normas nacionales aplicables y su interpretación, las autoridades competentes a nivel nacional y de las entidades territoriales, y los procedimientos que deben seguirse para establecer una presencia comercial en el territorio de otro Miembro. La acumulación de trámites y procedimientos, junto con la falta de información (sobre los permisos necesarios, los requisitos en materia de títulos de aptitud y otras condiciones, la legislación laboral, los reglamentos técnicos relativos al equipo y material que debe emplear el proveedor de un servicio, etc.) pueden desalentar a los proveedores de servicios de otros Miembros.

b) Complejidad de las prescripciones en materia de licencias (con inclusión de las autorizaciones y declaraciones previas) y de títulos de aptitud

274. La complejidad de la reglamentación de los servicios, unida al hecho de que la calidad de un servicio depende directamente de las características y la capacidad de quien lo suministra, genera una serie de prescripciones en materia de licencias, autorizaciones y títulos de aptitud que no se

¹⁶⁵ Véase por ejemplo Clark, H.L. y Wang, L.W. (2008), "Foreign Investment and National Security - New Approaches to National Security Screening of Foreign Investments in the United States and China could subject Deals to Closer Scrutiny", *China Business Review*, enero y febrero 2008, páginas 51 y ss.

¹⁶⁶ La reforma de la reglamentación nacional puede incluir, entre otros aspectos, la separación de las competencias reglamentarias, el aumento de la responsabilidad y la eficacia, la mejora de la competencia y disposiciones sobre el acceso de terceros.

encuentran en los reglamentos que rigen el comercio de bienes. Además de las restricciones cuantitativas y territoriales, así como de los requisitos en materia de nacionalidad y residencia que imponen algunos Miembros a las actividades de servicios (que guardan relación con los artículos XVI y XVII del AGCS y, por lo tanto, no forman parte del alcance de esta Nota), el acceso a numerosas actividades de prestación de servicios está sujeto a procedimientos de licencia, autorización o declaración previa. Están particularmente extendidos en esferas como los servicios profesionales (sobre todo en las llamadas "profesiones reglamentadas"), los servicios de ensayos y análisis técnicos, los servicios relacionados con la minería, los servicios de oferta y colocación de personal, así como en los servicios de seguridad privada, telecomunicaciones, ambientales, financieros y de transporte.

275. Además, cuando no se tienen en cuenta los requisitos ya cumplidos por los proveedores de servicios en su país de origen (por ejemplo, fianzas o garantías ya depositadas, pólizas de seguros de responsabilidad civil y profesional ya suscritas) pueden duplicarse y acentuarse las restricciones a las que se enfrentan los proveedores de servicios que quieren establecer una presencia comercial en varios mercados.

c) Procedimientos múltiples

276. Con frecuencia, lo que resulta especialmente engorroso para los proveedores extranjeros de servicios es la cantidad misma de diferentes autorizaciones o licencias nacionales y locales que se exigen para ciertas actividades (ya que implica tener que comunicarse con más autoridades administrativas, cumplimentar más formularios y presentar más certificados). Por ejemplo, los proveedores de servicios de distribución minoristas necesitan a menudo una licencia de construcción, un certificado de impacto ambiental y un certificado de impacto socioeconómico, además de tener que cumplir complejos reglamentos sobre zonificación. Esta multiplicidad de permisos puede resultar particularmente gravosa para los proveedores extranjeros de servicios, menos familiarizados con las autoridades y el *modus operandi* del país. Los trámites y las condiciones de tales permisos y reglamentaciones pueden tener en los hechos efectos restrictivos o incluso discriminatorios para los proveedores extranjeros de servicios, particularmente si en los procedimientos intervienen organismos que participan competidores nacionales.

277. La complejidad burocrática de ciertos procedimientos de autorización y registro, las grandes demoras de su tramitación, la carga de la prueba, la certificación de las traducciones, las tasas administrativas, la actitud poco constructiva de algunas autoridades y las dificultades para interponer recursos administrativos imponen costos de cumplimiento importantes que pueden desalentar la presencia comercial de los proveedores extranjeros de servicios, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas (PYME) y las empresas incipientes.

278. Para potenciar las oportunidades comerciales, los gobiernos han adoptado una serie de medidas de facilitación de la actividad empresarial que incluyen, entre otras, plataformas de gobierno electrónico y ventanillas únicas para las solicitudes a fin de orientar a los inversores nacionales y extranjeros en el cumplimiento de la miríada de procedimientos administrativos necesarios para establecer una presencia comercial. Estas medidas gubernamentales no se aplican exclusivamente a los proveedores de servicios; no obstante, constituyen buenos ejemplos de iniciativas de fomento del comercio a las que tienen acceso los proveedores de servicios. Son ejemplos las ventanillas únicas de la UE¹⁶⁷, el Centro de Inversiones de Ventanilla Única (OSIC) de Nigeria¹⁶⁸, la plataforma de

¹⁶⁷ Directiva 2006/123/CE de la UE relativa a los servicios del mercado interior, de 12 de diciembre de 2006, artículo 6.

¹⁶⁸ La Comisión de Promoción de las Inversiones de Nigeria (NIPC) estableció un Centro de Inversiones de Ventanilla Única (OSIC) a fin de reunir a funcionarios de 16 ministerios y organismos diferentes con el objetivo de facilitar la entrada y el establecimiento de inversores. Véase el sitio Web de la Comisión de Promoción de las Inversiones de Nigeria (NIPC), en <http://www.nipc.gov.ng/onestop.html> (consultado el 6 de marzo de 2012).

reglamentación electrónica de Rwanda y la Oficina Nacional de Inversiones de El Salvador.¹⁶⁹ Estos servicios son cada vez más frecuentes y se los encuentra en muchos otros países.¹⁷⁰

d) Independencia de la toma de decisiones

279. Además de los obstáculos normativos que resultan de la legislación y la reglamentación nacional, regional y local, también pueden surgir impedimentos derivados del comportamiento de las administraciones, como el uso de facultades discrecionales o de procedimientos costosos y no transparentes que favorecen a los proveedores nacionales. Otra dificultad que mencionan frecuentemente las empresas es la imprevisibilidad derivada de requisitos poco claros que las autoridades nacionales aplican de forma casuística.

280. En vista de las consideraciones anteriores, los Miembros tal vez deseen examinar algunas de las siguientes cuestiones específicas:

- a) ¿Existen cuestiones reglamentarias específicas relacionadas con el modo 3 que no hayan sido tratadas en los respectivos sectores?
- b) ¿Sería útil intercambiar información sobre los tipos de iniciativas horizontales que podrían ayudar a los proveedores de servicios a cumplir los procedimientos administrativos necesarios para establecer una presencia comercial?

C. PRESENCIA DE PERSONAS FÍSICAS (MODO 4)

281. En la presente sección se destacarán las principales cuestiones reglamentarias que afectan al comercio a través de la presencia de personas físicas (modo 4). Se tratarán los elementos de interés a nivel horizontal, es decir, aplicables a todo o la mayor parte del comercio que se lleva a cabo por este modo.

1. Contexto reglamentario

282. El comercio en el modo 4 tiene lugar en un régimen fuertemente reglamentado. Esto se debe en buena medida a que el movimiento de las personas físicas para prestar un servicio tiene a la vez un componente de "comercio" y también un componente "migratorio".

283. La prestación de un servicio a través del modo 4 requiere necesariamente que la persona en cuestión entre y se halle físicamente presente en el territorio de otro Miembro. Por lo tanto, además de la reglamentación que proviene de la naturaleza de la persona como proveedor de servicios, existe todo un conjunto de medidas que influyen en el modo 4 y que resultan del hecho de que la persona es al mismo tiempo un "inmigrante", aunque con un perfil temporal, económico y vinculado con la prestación de un servicio.

2. Cuestiones reglamentarias y cooperación

284. El modo 4 plantea diversos problemas para la reglamentación, la mayoría de los cuales giran en torno a cuatro tipos de cuestiones que son ilustrativas del entrecruzamiento de cuestiones

¹⁶⁹ El Ministerio de Economía creó la Oficina Nacional de Inversiones (ONI) para facilitar las inversiones nacionales y extranjeras en el país. Véase el sitio Web del Ministerio de Economía de El Salvador, en <http://servicios.minec.gob.sv/oni/main.html> (consultado el 6 de marzo de 2012).

¹⁷⁰ Para un examen general de las medidas de facilitación de la actividad empresarial, véase UNCTAD (2011a), *op.cit.*, y las soluciones ingeniosas de la UNCTAD para la facilitación de la actividad empresarial, disponibles en <http://businessfacilitation.org/> (consultado el 9 de marzo de 2012).

comerciales y migratorias a que da lugar el modo 4. Aunque algunas de las cuestiones se refieren principalmente a uno solo de esos aspectos, otras pueden extenderse a ambos.

285. Las principales cuestiones están relacionadas con la transparencia, los procedimientos relativos a la admisión y estancia, la verificación de la competencia y los mecanismos para asegurar el regreso de la persona. En lo que queda de esta sección se examinará cada una de estas cuestiones, destacando los casos en que los gobiernos han respondido a los problemas organizando mecanismos de cooperación en materia de reglamentación.

a) Transparencia

286. Una de las principales dificultades del comercio en el modo 4 se relaciona con los distintos requisitos que deben cumplirse para poder prestar un servicio mediante este modo de suministro. Según la categoría a que corresponda cada persona, el modo 4 puede suponer el cumplimiento de requisitos y procedimientos relacionados con la entrada, el permiso de trabajo, el permiso de residencia y la verificación de la competencia. Por ejemplo, es probable que las personas que viajan por motivos de negocios sólo deban cumplir los requisitos de entrada, mientras que los especialistas trasladados dentro de las empresas pueden verse obligados a cumplir los cuatro.

287. Además, la naturaleza no permanente de los movimientos en el modo 4 puede determinar que sea necesario cumplir estos requisitos varias veces para prestar servicios en un mismo mercado. El cumplimiento de estos requisitos, además, cuesta más a un individuo que a una persona jurídica. Pueden resultar particularmente engorrosos si el solicitante es un profesional independiente¹⁷¹, pero también son considerables para los proveedores de servicios por contrato.¹⁷² Ninguna de estas categorías de personas puede contar con el apoyo de una entidad comercial establecida en el mercado de destino, que dispondría de más recursos y estaría mejor informada sobre los requisitos y procedimientos del país.

288. Los problemas de transparencia que inspiran preocupaciones importantes en el modo 4 son los siguientes: que no todas las medidas reglamentarias aplicables se publiquen y sean de fácil acceso, por ejemplo por vía electrónica; que la información sobre los permisos de entrada, de trabajo y de residencia no esté disponible a través de una sola fuente o las medidas relativas a la presencia temporal y la permanente estén agrupadas; que las autoridades nacionales competentes para recibir las solicitudes relacionadas con diferentes permisos y autorizaciones no estén definidas claramente; que no se disponga de información sobre los documentos o pruebas que hay que remitir o sobre el procedimiento aplicable; que no se estipulen plazos indicativos de tramitación de los visados y solicitudes; que no se disponga de información sobre cómo se administran las pruebas de necesidades económicas; que no se informe sobre las razones por las que se rechaza una solicitud; que no haya recursos contra los vicios de procedimiento; y que no se den a conocer con prontitud las nuevas medidas o las modificaciones de las que están en vigor.

¹⁷¹ Por "profesionales independientes" suele entenderse trabajadores autónomos que están presentes en un mercado extranjero para suministrar un servicio a un cliente local de conformidad con un contrato de servicios.

¹⁷² Por lo general, la expresión "proveedores de servicios por contrato" hace referencia a los empleados del proveedor de un servicio que carece de presencia comercial en el país receptor, y que se hallan en ese mercado para prestar un servicio de conformidad con el contrato de servicios firmado entre su empleador y un cliente local.

b) Procedimientos relativos a la admisión y estancia

289. Los procedimientos relativos a los visados y los permisos de trabajo y residencia pueden convertirse en un freno importante al comercio realizado a través del modo 4.¹⁷³ Los procedimientos de solicitud suelen ser engorrosos, costosos y complejos desde el punto de vista administrativo, los plazos de tramitación suelen ser largos, los porcentajes de denegación pueden ser elevados y los costos de volver a presentar una solicitud, importantes. A menudo, los solicitantes se ven obligados a seguir dos procedimientos distintos para la obtención de un visado de entrada y de un permiso de trabajo y residencia. Los trámites de prórroga o renovación de los permisos no siempre son más simples que los de la solicitud inicial. Los procedimientos, en particular los ligados al permiso de trabajo, no suelen distinguir entre los movimientos de personal según su carácter temporal o permanente, y por tanto corresponden mal para el tipo de movimiento temporal que supone el modo 4, en que los plazos suelen ser importantes. El carácter opaco y arbitrario de los procedimientos puede agravar estos problemas.

290. Para tratar de dar una respuesta a las preocupaciones de esta naturaleza, se han puesto en marcha diversas iniciativas de ámbito regional. Algunos ejemplos destacados son el sistema de tarjetas de viajes de negocios del APEC y, más recientemente, la tarjeta azul de la UE.

291. El sistema de tarjetas de viajes de negocios del APEC comenzó a funcionar de forma permanente en marzo de 1999. Aunque no reconoce ningún derecho de entrada, el sistema simplifica la entrada de empresarios a la región de Asia y el Pacífico. Permite que los profesionales acreditados obtengan, a través de un solo formulario de solicitud, una tarjeta de viajes para realizar visitas múltiples de corta duración a otros países del APEC durante un período de tres años. El titular de una tarjeta de viajes de negocios del APEC tiene derecho a estancias de dos o tres meses en los países del APEC que sean miembros de pleno derecho del sistema sin necesidad de solicitar visados ni permisos de entrada en cada caso.¹⁷⁴ Los titulares de tarjetas también tienen derecho a utilizar vías rápidas para tramitar los procedimientos de inmigración en los principales aeropuertos de la región.¹⁷⁵

292. El sistema de la tarjeta azul de la UE es mucho más reciente.¹⁷⁶ Entró en vigor el 19 de junio de 2009 y se incorporó a la legislación de los Estados miembros de la UE el 19 de junio de 2011. El objetivo del sistema es facilitar las condiciones de entrada y residencia en la UE para los ciudadanos altamente calificados de terceros países, e incluye un procedimiento acelerado para la expedición de la tarjeta azul de la UE y un permiso especial de residencia y trabajo.

293. Los solicitantes deben cumplir una serie de condiciones para obtener la tarjeta, cuyo plazo ordinario de validez es de uno a cuatro años, con posibilidad de renovación. La tarjeta azul puede expedirse o renovarse por períodos más cortos que abarquen la duración del contrato de trabajo más tres meses. La decisión sobre la solicitud se comunica en un plazo de 90 días contados desde su presentación y, en caso de ser positiva, el solicitante goza de todas las facilidades para obtener los visados necesarios. Los titulares de la tarjeta y sus familiares tienen derecho a entrar, regresar y permanecer en el Estado miembro emisor y a atravesar otros Estados miembros, a trabajar en el sector respectivo y a recibir el mismo trato que los ciudadanos del país en relación, por ejemplo, con las

¹⁷³ Por ejemplo, se ha estimado que entre julio de 2002 y marzo de 2004 los problemas administrativos de gestión de los visados para los visitantes extranjeros que viajan por motivos de negocios costaron a las empresas estadounidenses más de 30.000 millones de dólares EE.UU. en concepto de lucro cesante y costos indirectos (The Santangelo Group (2004) "Do Visa Delays Hurt US Businesses?", Washington).

¹⁷⁴ Dieciocho de los 21 países del APEC han adoptado plenamente el sistema de tarjetas de viajes de negocios. Los restantes (es decir, el Canadá, la Federación de Rusia y los Estados Unidos) son miembros provisionales, por lo que sólo proporcionan vías rápidas para tramitar los procedimientos de inmigración.

¹⁷⁵ Se encuentra más información sobre los rasgos principales del sistema de tarjetas de viajes de negocios del APEC en <http://www.businessmobility.org/key/ABTCArrangementsMarch2008.html>.

¹⁷⁶ Directiva 2009/50/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009.

condiciones laborales, la seguridad social, las pensiones, la homologación de títulos, la enseñanza y la formación profesional.

c) Verificación de la competencia

294. No todo el comercio realizado mediante el modo 4 requiere la verificación de la competencia de la persona o el reconocimiento formal de las calificaciones, la formación o las aptitudes. Cuando se trata de profesiones no reglamentadas, por ejemplo, un visado de entrada, complementado en su caso por un permiso de trabajo, puede ser todo lo que se necesite para prestar un servicio.

295. Sin embargo, sobre todo cuando se trata de servicios profesionales, el comercio en el modo 4 requiere la verificación y el reconocimiento de la competencia y las credenciales de los profesionales en cuestión. Cuando se evalúan las credenciales de un solicitante, el principal elemento que se tiene en cuenta, cuando no el único, son sus títulos de aptitud formales. No obstante, en ciertos sectores la capacitación y la experiencia pueden ser igualmente pertinentes, o aún más. Incluso en los casos en que se tiene en cuenta la experiencia y la familiaridad práctica con el trabajo, los criterios de evaluación pueden estar orientados a los conocimientos y las normas nacionales.

296. Los títulos de aptitud obtenidos en el extranjero no suelen ser reconocidos plenamente en los países anfitriones.¹⁷⁷ Los efectos de la falta de reconocimiento tienden a variar en función del tipo de movimiento en el modo 4 (los profesionales independientes se ven probablemente más afectados que el personal trasladado dentro de la misma empresa), el tamaño del proveedor (las empresas pequeñas afrontan más dificultades que las de mayor tamaño), el sector (los servicios regulados suelen verse considerablemente más afectados que los no regulados), la posibilidad de sustitución modal (los proveedores de servicios que pueden prestarse mediante otros modos de suministro se ven menos perjudicados) y el país de que se trate (en función de las diferencias relativas de los regímenes normativos aplicables).

297. La mayoría de los acuerdos de reconocimiento mutuo suelen concertarse para profesiones que requieren una licencia y que cuentan con normas y prácticas internacionales asentadas. Pueden no resultar una opción viable para ocupaciones en que las aptitudes y la experiencia se evalúan principalmente mediante una demostración práctica o tras un período de servicio. En muchos de esos acuerdos participan países limítrofes (principalmente, países desarrollados), países asociados en el marco de iniciativas de integración más amplias o países con antiguos vínculos coloniales o con lazos lingüísticos. Es poco habitual que los acuerdos de reconocimiento mutuo concedan un reconocimiento "puro"; en su mayoría exigen un alto grado de cooperación normativa y a menudo la adaptación de normas.¹⁷⁸ Dado que, en general, su negociación es un proceso complejo que requiere mucho tiempo y muchos recursos, estos acuerdos suelen concluirse sólo en esferas atractivas desde una perspectiva comercial, con miras a aprovechar oportunidades de mercado favorables en el extranjero o colmar un déficit de conocimientos en el país.

298. El párrafo 4 del artículo VII del AGCS exige que los Miembros notifiquen al Consejo del Comercio de Servicios (CCS) sus medidas de reconocimiento en el plazo de 12 meses a partir de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En febrero de 2012 se habían presentado 49 de estas notificaciones al CCS. Aunque probablemente no se hayan notificado todas las medidas de

¹⁷⁷ Véase, por ejemplo, Chanda, R. (1999), "Movement of natural persons and trade in services: Liberalising temporary movement under the GATS", *ICRIER Working Paper*, N° 51.

¹⁷⁸ Como se describe, por ejemplo, en Chaitoo, R. (2008), "Services liberalisation and domestic regulation: Why is it important?". Documento elaborado para la "Conferencia sobre una Asociación Mundial para el Desarrollo. ¿Cuál es nuestra posición y hacia dónde nos dirigimos?" del CUTS y la FICCI.

reconocimiento actualmente en vigor¹⁷⁹, el dato es ilustrativo de lo poco frecuente que ha sido el reconocimiento de las cualificaciones y la experiencia adquiridas en el extranjero.

299. En ausencia de acuerdos de reconocimiento mutuo, los mecanismos para evaluar y reconocer la competencia van desde las evaluaciones caso por caso de las cualificaciones anteriores hasta la superación de exámenes en centros autorizados para demostrar la equivalencia con los títulos de aptitud nacionales. Los procedimientos pueden ser discriminatorios, particularmente cuando se basan en criterios no especificados, imponen retrasos y costos importantes e implican a múltiples niveles de gobierno y organismos. Para suplir cualquier carencia comprobada en sus estudios, su formación o su experiencia, puede exigirse a los interesados extranjeros que sigan cursos especiales de formación que pueden reproducir, al menos en parte, sus estudios y su preparación anteriores, o que adquieran experiencia nueva independientemente de la práctica que ya tengan.¹⁸⁰

d) Mecanismos para asegurar el regreso

300. La mayor parte de los movimientos en el marco del modo 4 son de naturaleza no permanente. En este sentido, puede sostenerse que el modo 4 plantea básicamente los mismos problemas que otros tipos de inmigración temporal, es decir, el riesgo de que quienes entran superen la duración de su estancia autorizada.

301. Para hacer frente a este riesgo se han puesto en aplicación, especialmente a través de acuerdos laborales bilaterales, mecanismos de colaboración entre las autoridades de los países de origen y de los países receptores. Los países de origen han asumido obligaciones que incluyen el examen y selección, enseñanza y formación anteriores a la partida, la facilitación del regreso y la reintegración de sus ciudadanos y medidas para luchar contra la emigración ilegal al país receptor. Por su parte, los países de destino han permitido el regreso del mismo inmigrante con carácter prioritario a fin de facilitar el movimiento circular, y han ofrecido ayuda a los gobiernos de los países de origen para aplicar estos procedimientos de regreso.

302. Estos mecanismos de colaboración han venido además acompañados de medidas unilaterales. Para evitar la prolongación de la estancia, los países de destino han impuesto obligaciones tanto a los empleadores como a los trabajadores. Son ejemplos de las primeras exigir a las empresas o a las personas el depósito de una fianza que se pierde en caso de permanencia en el país, o sancionar a la empresa patrocinadora nacional por los trabajadores que no abandonan el país y retirarle el derecho a patrocinar trabajadores en el futuro. En este último caso, algunas de las medidas adoptadas han consistido en la retención de parte de la retribución de los proveedores de servicios hasta que ellos o sus trabajadores abandonen el país. Muchos de estos mecanismos son más fáciles de aplicar a las empresas que a las personas. No es de extrañar que las dificultades para imponer la observancia hayan sido menores en el caso de los trabajadores trasladados dentro una misma empresa, cuando es posible sancionar a la empresa local, que en el caso de los proveedores de servicios autónomos.¹⁸¹

303. En vista de las consideraciones anteriores, los Miembros tal vez deseen examinar algunas de las siguientes cuestiones específicas:

¹⁷⁹ Por ejemplo, es posible que se hayan negociado algunas de las medidas de reconocimiento en el marco de acuerdos de integración económica.

¹⁸⁰ Véase, por ejemplo, Ganguly, D. (2005), "Barriers to movement of natural persons. A study of federal, states and sector-specific restrictions to mode 4 in the United States of America", *ICRIER Working Paper*, N° 169, o Mattoo, A. y D. Mishra (2009), "Foreign professionals in the United States: Regulatory impediments to trade", *Journal of International Economic Law*, volumen 12, N° 2.

¹⁸¹ Véase Banco Mundial, OIM y OCDE (2004), "Comercio y migraciones: tender puentes para garantizar la movilidad laboral mundial", París.

- a) ¿Requiere la naturaleza temporal de una parte importante de los movimientos en el marco del modo 4 soluciones específicas para los problemas relacionados con la transparencia?
- b) ¿Ofrecen los elementos del sistema de tarjetas de viajes de negocios del APEC y de los mecanismos basados en la tarjeta azul de la UE un modelo viable para otras iniciativas de cooperación similares, acaso con inclusión de las multilaterales?
- c) ¿Bastan las disposiciones del párrafo 4 del artículo VII para garantizar una transparencia adecuada en relación con los acuerdos y las medidas de reconocimiento mutuo en vigor o en proyecto, negociados por los Miembros?
- d) ¿Podría ser útil que algunas de las características de los mecanismos de cooperación establecidos entre países de origen y de destino se incorporasen en algunos acuerdos laborales bilaterales de conformidad con el AGCS y de forma acorde con el principio NMF?

IV. OBSERVACIONES FINALES

304. El objetivo de la presente Nota ha sido proporcionar información general sobre las cuestiones reglamentarias que pueden surgir en distintos sectores y modos de suministro. De acuerdo con la petición de los Miembros, el enfoque ha consistido en examinar en términos generales el entorno y los cambios reglamentarios que afectan a diferentes sectores y modos y destacar, cuando procedía, las cuestiones que pueden tener una particular influencia en el comercio de servicios. Las cuestiones planteadas en la Nota no son exhaustivas y los Miembros tal vez deseen complementarlas con sus propias experiencias particulares o aportar otras cuestiones reglamentarias a los debates, según proceda. Por lo tanto, cualquier conclusión que haya de extraerse dependerá de los debates que mantengan los Miembros en el futuro.

305. No obstante, para facilitar el examen de la Nota en el Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional, parece pertinente destacar algunos puntos generales:

- a) Aunque existen diferencias considerables entre los sectores de servicios y los modos de suministro, la reglamentación suele responder a la necesidad de resolver lo que se considera *fallas de mercado* o de alcanzar ciertos *objetivos de equidad social*. Las fallas de mercado (para más información, véase la sección I) pueden presentarse en diferentes grados, según los sectores y los modos de suministro. Por ejemplo, en los servicios de redes (es decir, los de telecomunicaciones, transporte, logística y energía), la reglamentación está a menudo estrechamente relacionada con la política de competencia, ya que el organismo de reglamentación trata de asegurar que la empresa dominante en el mercado, a menudo un antiguo monopolio, no abuse de su posición mediante su control de la infraestructura básica. En otros sectores, como los servicios profesionales, la reglamentación puede estar más dirigida a compensar las asimetrías de información y proteger a los consumidores de los profesionales no cualificados. En otros sectores, como los servicios financieros, también pueden surgir problemas de información asimétrica que pueden impedir las opciones financieras y las evaluaciones del riesgo óptimas y generar desequilibrios en los mercados. Una falla de mercado que se menciona en prácticamente todos los sectores son las externalidades negativas, como las repercusiones en el medio ambiente. De hecho, en ciertos sectores, como el turismo, la distribución y el transporte, predomina la reglamentación relacionada con las externalidades. Por lo que se refiere a los objetivos de equidad social, el cumplimiento de las obligaciones de servicio universal

y el acceso a los servicios esenciales es una cuestión que afecta a diversos sectores, como la educación, las telecomunicaciones y los servicios de correos y mensajería.

- b) Aunque las prácticas reales en materia de reglamentación varían, también en este punto parecen existir algunos rasgos comunes. Los reglamentos suelen aplicarse a la admisión o autorización para suministrar el servicio o a la prestación de éste. En consecuencia, los estudios sobre reglamentación distinguen en ocasiones estas dos categorías. Las *reglamentaciones relacionadas con la admisión* pueden establecer condiciones que restringen la entrada en el mercado para suministrar un servicio determinado (por ejemplo, prescripciones en materia de licencias o de títulos de aptitud, límites cuantitativos al número de proveedores de servicios profesionales, estructura de las empresas y derechos exclusivos concedidos a los proveedores en ciertas esferas). Las *reglamentaciones relacionadas con la prestación* rigen la forma en que se suministra el servicio, e incluyen las restricciones sobre los precios y las tasas, y la publicidad.¹⁸² Las categorías relacionadas con la *admisión* y la *prestación* no aparecen directamente reflejadas en las disposiciones del AGCS sobre el acceso a los mercados (artículo XVI), el trato nacional (artículo XVII) y la reglamentación nacional (artículo VI), aunque algunas de estas medidas ya están sujetas a esas disciplinas. A los efectos de la presente Nota, lo que cuenta es la distinción entre las que están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo VI y las que van más allá de él. Entre estas últimas cabe mencionar las cuestiones reglamentarias citadas en relación con determinados sectores, como las normas sobre propiedad intelectual, la política de competencia, la contratación pública, la protección de la privacidad y la confidencialidad.
- c) En el caso de la política de competencia, según el sector y el enfoque reglamentario que se haya adoptado, muchas de las cuestiones planteadas en esta Nota sugieren una estrecha relación entre la competencia y la reglamentación. Las intervenciones relacionadas con la competencia suelen incluir medidas como la prohibición o la restricción de los acuerdos entre empresas que tienen por objeto fijar precios o cuotas de mercado, así como las medidas para prevenir los abusos de posición dominante, las fusiones y adquisiciones anticompetitivas, y la fijación de precios predatorios. Por lo tanto, cuando se considera que la promoción de la competencia responde a un interés público, la reglamentación se utiliza a veces para lograr o apoyar el desarrollo de estructuras competitivas. Por otro lado, unas prescripciones o unos procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud complejos o excesivamente onerosos, al elevar los costos de entrada y de transacción, pueden dificultar la libre competencia en los mercados. La política de competencia plantea también a menudo cuestiones relacionadas con las estructuras institucionales adecuadas.
- d) La promoción de buenas prácticas reglamentarias, mediante la reducción de las cargas administrativas y la mejora de la transparencia, es otra de las cuestiones que en mayor o menor grado parece ser común a casi todos los sectores. En ciertos sectores y modos, los procedimientos de solicitud pueden ser engorrosos, excesivamente costosos y complejos desde el punto de vista administrativo; los plazos de tramitación pueden ser largos; los porcentajes de denegación pueden ser elevados; y el costo de volver a presentar una solicitud, importante. El tratamiento de las cargas administrativas es una cuestión distinta, independientemente de los requisitos

¹⁸² Paterson y otros (2003) *op. cit.*, y Conway y Nicoletti (2006) "Product Market Regulation in the Non-Manufacturing Sectors of OECD Countries: Measurement and Highlights", *OECD Economics Department Working Papers*, N° 530.

sustantivos. A este respecto es útil recordar que algunas de las disposiciones del AGCS (el artículo III y ciertas disposiciones de los artículos IV y VI) tienen por objeto asegurar y promover la transparencia del proceso reglamentario y de las normas resultantes. Un aspecto particular es el requisito de establecer puntos de contacto, de conformidad con el párrafo 2 del artículo IV, en que los proveedores de servicios de los países en desarrollo puedan obtener información sobre los aspectos comerciales y técnicos relacionados con la prestación de los servicios, así como sobre el registro, el reconocimiento y la obtención de las cualificaciones profesionales.

- e) Otra de las cuestiones transversales es el reconocimiento de los estudios cursados y la experiencia profesional y las aptitudes técnicas adquiridas en el extranjero. Para asegurar que los proveedores extranjeros de servicios cumplan las normas impuestas a los proveedores de origen nacional, a menudo se pide a los organismos de reglamentación que evalúen la equivalencia entre las cualificaciones nacionales y las extranjeras. El reconocimiento es posiblemente una de las esferas en que la cooperación en materia de reglamentación ha sido más intensa, en particular a través del trabajo de los órganos profesionales, para aceptar la equivalencia de las cualificaciones obtenidas en otros países o reconocerla unilateralmente. El reconocimiento se halla vinculado con el uso de normas internacionales, que parece ser más común en ciertos sectores que en otros (a menudo por efecto de las fuerzas del mercado).

306. Como se ha señalado en la sección I de la presente Nota, puede resultar útil que los Miembros consideren si las cuestiones reglamentarias examinadas pueden tener alguna influencia en el comercio de servicios y, en ese caso, en qué medida podrían abordarse los posibles efectos negativos mediante las disciplinas que se negocien en el marco del párrafo 4 del artículo VI, o podría recurrirse a otras posibles vías de interés, tales como los compromisos adicionales del artículo XVIII. Dada la variedad de cuestiones, sectores y modos de suministro examinados, la Nota podría servir también como documento de referencia en cualquier debate futuro sobre la reglamentación de cuestiones sectoriales o transversales.

ANEXO I

**NOTAS DE ANTECEDENTES PREPARADAS POR
LA SECRETARÍA DE LA OMC, POR SECTORES**

2009-2011

Signatura	Título	Fecha
S/C/W/298 y S/C/W/298/Add.1	Servicios de turismo	8.6.2009
S/C/W/299 y S/C/W/299/Corr.1	Servicios de telecomunicaciones	10.6.2009
S/C/W/300	Servicios de informática y servicios conexos	22.6.2009
S/C/W/301	Presencia de personas físicas (modo 4)	15.9.2009
S/C/W/302	Servicios de construcción y servicios de ingeniería conexos	18.9.2009
S/C/W/303	Servicios de arquitectura	17.9.2009
S/C/W/304	Suministro transfronterizo (modos 1 y 2)	18.9.2009
S/C/W/310 y S/C/W/310/Corr.1	Servicios audiovisuales	12.1.2010
S/C/W/311	Servicios de energía	12.1.2010
S/C/W/312	Servicios financieros	3.2.2010
S/C/W/313	Servicios de enseñanza	1.4.2010
S/C/W/314	Modo 3	7.4.2010
S/C/W/315	Servicios de transporte marítimo	7.6.2010
S/C/W/316	Servicios de contabilidad	7.6.2010
S/C/W/317	Servicios de logística	10.6.2010
S/C/W/318	Servicios jurídicos	14.6.2010
S/C/W/319	Servicios postales y de mensajeros	6.8.2010
S/C/W/320	Servicios relacionados con el medio ambiente	20.8.2010
S/C/W/324	Servicios de transporte de carga por carretera	29.10.2010
S/C/W/326	Servicios de distribución	29.10.2010
S/C/W/334	Servicios de ingeniería	22.2.2011
