

---

**EL PROYECTO RELATIVO A LAS DISCIPLINAS SOBRE LA  
REGLAMENTACIÓN NACIONAL EN EL MARCO DEL AGCS Y  
LOS POSIBLES CONFLICTOS CON LAS REGLAMENTACIONES  
DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO**

**SINOPSIS**

El presente Documento Analítico actualiza el Documento Analítico del Centro del Sur de 2006 (SC/AN/TDP/SV/11) *The Development Dimension of the GATS Domestic Regulation Negotiations* (en inglés), en el que se analizan las implicaciones para los países en desarrollo del párrafo 4 del artículo VI del AGCS relativo a las disciplinas sobre la reglamentación nacional.

Entre los aspectos del proyecto de texto sobre la reglamentación nacional (versión de 20 de marzo de 2009) que plantean mayores problemas para los países en desarrollo se encuentran diversas disposiciones que operan como pruebas de necesidad, y disposiciones que podrían limitar el derecho a reglamentar de los países; por ejemplo, los criterios de “preestablecido”, y que las medidas de reglamentación de los países deben ser “transparentes”, “objetivas” y “pertinentes”. Los ejemplos específicos que se presentan en este documento han sido extraídos de las reglamentaciones de varios países en desarrollo en sectores clave de los servicios, como, por ejemplo, el sector financiero, el sector de la educación, el sector de los servicios públicos, o las reglamentaciones en materia de desarrollo territorial.

Octubre de 2009  
Ginebra, Suiza

---

El presente Documento Analítico ha sido producido por Ellen Gould con contribuciones de Robert Stumberg para el Programa de Comercio para el Desarrollo (TDP) del Centro del Sur a fin de proporcionar a los países del Sur conocimientos y herramientas que los faculten para participar, en pie de igualdad con los países del Norte, en las negociaciones y relaciones comerciales.

Se autoriza la citación o reproducción del contenido del presente documento para uso personal siempre que se indique claramente la fuente. Se agradecerá el envío al Centro del Sur de una copia de la publicación en la que aparece dicha citación o reproducción.

La versión electrónica de esta y otras publicaciones del Centro del Sur pueden descargarse gratuitamente del sitio <http://www.southcentre.org>.

**EL PROYECTO RELATIVO A LAS DISCIPLINAS SOBRE LA REGLAMENTACIÓN NACIONAL EN EL MARCO DEL AGCS Y LOS POSIBLES CONFLICTOS CON LAS REGLAMENTACIONES DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO**

**ÍNDICE**

RESUMEN .....	1
I. INTRODUCCIÓN.....	3
II. CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS NEGOCIACIONES SOBRE REGLAMENTACIÓN NACIONAL.....	4
A. Pruebas de necesidad .....	4
B. El derecho a reglamentar .....	5
III. ACLARAR LAS DISCIPLINAS FUNDAMENTALES PARA SALVAGUARDAR EL DERECHO A REGLAMENTAR .....	8
A. Definir el criterio de “preestablecido” .....	9
B. Definir los criterios de “transparente” .....	10
C. Definir los criterios de “objetivo” .....	10
D. Definir el criterio “pertinente” .....	13
E. Aclarar el criterio de transparencia .....	13
IV. ALCANCE DE LAS DISCIPLINAS .....	14
V. EJEMPLOS DE CONFLICTOS ENTRE LAS REGLAMENTACIONES Y LAS DISCIPLINAS .....	15

## RESUMEN

1. Las “disciplinas sobre la reglamentación nacional” propuestas por la Organización Mundial del Comercio (OMC) podrían afectar la reglamentación de los sectores de servicios cruciales para el desarrollo, como los servicios financieros, la educación, las empresas de servicios públicos y el desarrollo territorial. En este Documento Analítico se identifican ejemplos de un posible conflicto entre las disciplinas propuestas y las reglamentaciones en la Argentina, Filipinas, Kenya, y Sudáfrica.

2. El párrafo 4 del Artículo VI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) autoriza las negociaciones, que tienen lugar en el Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional (GTRN). En 2006, el Centro del Sur publicó un documento titulado *The Development Dimension of the GATS Negotiations on Domestic Regulation* (La dimensión de las negociaciones sobre Reglamentación Nacional del AGCS) en el que se advierte que:

Estas negociaciones tendrán por objeto establecer parámetros sobre la forma como los Miembros utilizan los instrumentos de reglamentación para alcanzar objetivos de política. (¶ 67) ...En términos generales, el problema de las disciplinas del párrafo 4 del Artículo VI...es que podrían constreñir a los países en desarrollo a usar ciertos instrumentos y marcos de reglamentación “aceptables”. (¶ 69)...Al establecer parámetros de reglamentación con base en valores extranjeros o en “las mejores prácticas” se pasan por alto las características históricas, culturales, políticas y otras características importantes y únicas que dan forma al tipo de gobernanza que da buenos resultados para un país. (¶ 71)

3. El Presidente del GTRN ha presentado cinco proyectos de las disciplinas propuestas, de las cuales la más reciente es de 20 de marzo de 2009. El debate en el GTRN se ha centrado especialmente en la manera como las reglamentaciones nacionales constituyen un obstáculo para el comercio. Este Documento Analítico actualiza el estudio del Centro del Sur de 2006 con ejemplos específicos sobre la manera como las disciplinas propuestas podrían usarse para impugnar los sistemas de reglamentación emergentes en los países en desarrollo. Por ejemplo:

- Reglamentación cautelar de los servicios bancarios en la Argentina.
- Preferencias para la emancipación económica de la población negra en la contratación de servicios en Sudáfrica.
- Reglamentación del gasto en salarios en las universidades privadas en Filipinas.
- Normas relativas a los efectos en la comunidad para la reglamentación de las compañías de servicios públicos de electricidad en Kenya.

Dadas las posibilidades de conflicto, y considerando el estado avanzado de las negociaciones, resultaría útil que las delegaciones de la OMC consulten a sus organismos nacionales de reglamentación de los bancos, universidades, compañías de servicios y promotores sobre los efectos de las disciplinas propuestas, incluidas las siguientes cuestiones:

- Los organismos de reglamentación deben publicar 20 tipos de información relacionada con cada reglamentación. ¿Hace esto algún país?
- Las medidas deben basarse en criterios objetivos. ¿No son algunas normas subjetivas?
- Las medidas tienen que estar preestablecidas. ¿Qué pasa con las normas que evolucionan con el tiempo?
- Las medidas deben ser lo más sencillas posible. ¿Cuál es el costo y la capacidad de los países en desarrollo para cumplir esta norma?

---

EL PROYECTO RELATIVO A LAS DISCIPLINAS SOBRE LA  
REGLAMENTACIÓN NACIONAL EN EL MARCO DEL AGCS Y LOS POSIBLES  
CONFLICTOS CON LAS REGLAMENTACIONES DE LOS PAÍSES EN  
DESARROLLO

## I. INTRODUCCIÓN

1. Las negociaciones para someter a disciplinas las reglamentaciones nacionales en materia de servicios han sido un aspecto constante en las negociaciones generales para ampliar el AGCS. Este proceso comenzó con las reglamentaciones sobre los servicios profesionales y fue ampliado posteriormente para abarcar todos los sectores de los servicios.

2. El Consejo del Comercio de Servicios estableció el GTRN en 1999, y sus miembros han producido varios proyectos de texto y documentos de posición. El más reciente proyecto de texto sobre las disciplinas para la reglamentación nacional de conformidad con el párrafo 4 del artículo VI del AGCS, data del 20 de marzo de 2009. En el Anexo I figura una copia de este texto\*. El texto fue elaborado bajo la responsabilidad del Presidente del GTRN con la condición de que no aborde las "cuestiones sobre las que sigue habiendo diferencias".

3. Las disciplinas para la reglamentación de los servicios de contabilidad ya están completas y se espera la conclusión de la Ronda de Doha para su aplicación. Las disciplinas para la reglamentación de todos los servicios pueden entrar en vigor de la misma manera, con un acuerdo sobre un texto finalizado por el GTRN del AGCS y aprobado posteriormente, cuando se logre un acuerdo global de Doha. Merece la pena prestar atención en esta etapa a las propuestas del Grupo de Trabajo, habida cuenta de que las implicaciones de estas propuestas son considerables pero se podrían pasar por alto en el momento en que esté a punto de firmarse un acuerdo global de Doha.

4. Este informe de actualización se basa en el Documento Analítico titulado *The Development Dimensions of the GATS Domestic Regulation Negotiations*, publicado por el Centro del Sur en 2006<sup>1</sup>. En este documento se evaluaban las implicaciones para los países en desarrollo de las disciplinas propuestas, a la luz de su capacidad de reglamentación, generalmente más limitada, y su uso de las reglamentaciones con fines de desarrollo. En este informe de actualización se presentan ejemplos específicos de cuatro países en desarrollo que han participado activamente en el GTRN. Este informe se centrará en las medidas en los sectores financiero, de educación, de los servicios públicos y en el ámbito del desarrollo territorial.

---

<sup>1</sup> Este Documento Analítico del Centro del Sur está disponible (en inglés) en:  
[http://www.southcentre.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=225&Itemid=](http://www.southcentre.org/index.php?option=com_content&task=view&id=225&Itemid=)

## II. CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS NEGOCIACIONES SOBRE REGLAMENTACIÓN NACIONAL

5. El proyecto de texto más reciente presentado por el Presidente del GTRN impondría setenta y un disciplinas distintas sobre reglamentación nacional, que podrían usarse por separado o combinadas, para impugnar las reglamentaciones de servicios por medio del proceso de solución de diferencias de la OMC. En el Documento Analítico del Centro del Sur de 2006 se identificaban varias cuestiones comunes en las comunicaciones de los países en desarrollo al GTRN. Estas cuestiones servirán de base para examinar a continuación las disciplinas clave.

### A. Pruebas de necesidad

6. La mayoría de los países en desarrollo han manifestado su oposición a la inclusión de pruebas de necesidad, empleadas para determinar si una medida que restringe el comercio es absolutamente esencial o si hay otras maneras menos restrictivas del comercio para lograr un determinado fin. Dichas pruebas pueden limitar considerablemente el derecho a reglamentar y aplicarse de manera imprevisible en la solución de diferencias. El proyecto de disciplinas de marzo de 2009 no incluye pruebas de necesidad. Sin embargo, sí incluye varias disposiciones que podrían operar como pruebas de necesidad, entre otras:

#### *1. Evitar "restricciones encubiertas al comercio" (párrafo 2 del proyecto de disciplinas)*

7. Una de las finalidades declaradas de las disciplinas es asegurarse de que las medidas relacionadas con las reglamentaciones "no constituyan restricciones encubiertas al comercio de servicios". Los grupos especiales de solución de diferencias podrían evaluar si se han violado determinadas disciplinas a la luz de esta finalidad global. El Órgano de Apelación de la OMC ha resuelto que la "restricción o discriminación oculta o tácita en el comercio internacional no agota el significado de "restricción encubierta"<sup>2</sup>.

8. Los Miembros de la OMC tendrían que hacer algo más que simplemente asegurar que sus medidas son transparentes si una finalidad de las disciplinas es evitar las restricciones encubiertas al comercio. Robert Stumberg, profesor de la Universidad de Georgetown, ha examinado las resoluciones de la OMC sobre textos análogos en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y concluyó que esta disposición "aumenta la probabilidad de que una impugnación basada en las disciplinas propuestas tenga éxito si un país no

---

<sup>2</sup> OMC, "Estados Unidos-Pautas para la gasolina reformulada y convencional- Informe del Órgano de Apelación", documento de la OMC WT/DS2/AB/R, 29 de abril de 1996, pág. 25.

responde a una reclamación consultando y buscando activamente alternativas menos restrictivas y menos gravosas para el comercio".<sup>3</sup>

***2. Prescripción que establece que las medidas sean "pertinentes" al suministro de servicios a los que se aplican (párrafo 11)***

9. No se define el término "pertinente", pero puede interpretarse en el sentido de que excluye las consideraciones que no estén estrictamente relacionadas con el suministro de un servicio. Por ejemplo, las reglamentaciones que exigen a las escuelas de formación profesional impartir cursos de enseñanza general así como cursos técnicos, pueden considerarse no pertinentes al suministro de capacitación profesional. Una prueba de pertinencia podría terminar operando de la misma manera que una prueba de necesidad, restringiendo medidas como las prescripciones en materia de licencias únicamente a la que sea la medida menos gravosa.

***3. Prescripción que establece que los procedimientos en materia de licencias y títulos de aptitud deben ser "lo más sencillos posible" (párrafo 17)***

10. Esta disciplina propuesta es equivalente a un requisito de que los procedimientos no sean más gravosos de lo necesario. Es incondicional y hace de la simplicidad un objetivo primordial para la expedición de licencias en todos los servicios, incluso en servicios sumamente complejos como los bancarios. Los procedimientos que comprenden numerosas etapas podrían violar la disciplina de simplicidad. Por ejemplo, algunos Miembros de la OMC exigen que las instituciones de enseñanza superior operen durante un periodo determinado y demuestren la calidad de sus servicios antes de poder ser considerados autoridades competentes para la concesión de grados y diplomas, creando así un proceso de aprobación que no es lo más simple posible.

11. Las propuestas de disciplinas tan estrictas sobre procedimientos no toman en cuenta los desafíos a los que deben hacer frente los organismos de reglamentación de numerosos países en desarrollo que no disponen de los recursos para asumir el establecimiento de procedimientos simplificados, eficientes y sofisticados.

**B. El derecho a reglamentar**

12. Algunos países en desarrollo han buscado una formulación terminante del texto de las disciplinas sobre el derecho a reglamentar. La protección del derecho a reglamentar es especialmente importante para los países en desarrollo, habida cuenta de su necesidad de fijar objetivos de desarrollo por medio de la reglamentación y fortalecer sus marcos de reglamentación.

---

<sup>3</sup> Robert Stumberg, memorando sobre el cuarto proyecto sobre reglamentación nacional del presidente del GTRN, de fecha 23 de enero de 2008, Harrison Institute for Public Law, 12 de febrero de 2008.

13. El proyecto de disciplinas de marzo de 2009 reitera (párrafo 3) la declaración del derecho a reglamentar del preámbulo del AGCS. En relación con el derecho a reglamentar, el Grupo Especial en el asunto “Estados Unidos - Juegos de azar”, declaró que “los Miembros conservan el derecho soberano de regular *dentro de los parámetros del Artículo VI del AGCS* [sin cursiva en el original]. La soberanía de los Miembros en materia de reglamentación es un pilar esencial de la liberalización progresiva del comercio de servicios, pero esta soberanía termina cuando resulten menoscabados los derechos de otros Miembros en el marco del AGCS<sup>4</sup>.

14. A petición de algunos países en desarrollo, el proyecto de marzo de 2009 incluye la declaración: “No deben interpretarse estas disciplinas en el sentido de que prescriben o imponen enfoques normativos o alguna disposición reglamentaria en particular en materia de reglamentación nacional”. (Párrafo 3). Sin embargo, varias disciplinas, entre ellas las que se mencionan a continuación, prescriben enfoques y disposiciones reglamentarias particulares:

**1. Prescripción que establece basar las medidas en criterios objetivos y transparentes (párrafo 11)**

15. Al principio de la declaración de propósitos sobre las disciplinas se citan como ejemplos de criterios objetivos y transparentes “la competencia y la capacidad de suministrar el servicio”. Establecer criterios de este tipo como las únicas bases permisibles para la reglamentación podría significar que los requisitos sólo responderían a los intereses de consumidores individuales pero no a los de la sociedad en general. Las disciplinas en materia de objetividad podrían entrar en conflicto con los enfoques que permiten a los organismos de reglamentación actuar discrecionalmente al equilibrar los intereses contrarios. Las disciplinas en materia de objetividad y transparencia también podrían entrar en conflicto con las disposiciones basadas en criterios estéticos u otros criterios difíciles de cuantificar.

**2. Prescripción que establece que las medidas estén preestablecidas (párrafo 11)**

16. El proyecto relativo a las disciplinas no define el término *preestablecido* así que no queda claro si las medidas de reglamentación deben ser establecidas antes de la solicitud inicial, antes de la aprobación final o antes de la prórroga de una licencia. Por ejemplo, debido a la crisis financiera, el requisito de aumento de capital aplicado a los bancos está siendo objeto de estudio. Sin embargo, debido a que se han impuesto nuevas reglamentaciones después de haber concedido licencias de funcionamiento a los bancos, los requisitos de aumento de capital podrían violar una norma *preestablecida* y nada en el proyecto de disciplinas o en

---

<sup>4</sup> OMC, “Estados Unidos-Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas, Informe del Grupo Especial, documento de la OMC WT/DS285/R, párr.6.316, pág. 209.



la historia de sus negociaciones impediría tal interpretación. Una disciplina en materia de medidas preestablecidas también podría entrar en conflicto con los enfoques normativos que permiten a los organismos de reglamentación flexibilizar los requisitos en algunas áreas para aumentar los beneficios públicos en otras.

***3. Prescripción que establece que los solicitantes sólo deben acudir a una autoridad competente (párrafos 19 y 32).***

17. Esta disciplina entraría en conflicto con los sistemas de reglamentación en los que diferentes niveles de gobierno comparten jurisdicción en materia de aprobaciones reglamentarias. Este es frecuentemente el caso de las solicitudes de desarrollo territorial en que los gobiernos locales son responsables de examinar la compatibilidad del uso de la tierra a nivel local y los niveles superiores del gobierno son responsables de examinar las repercusiones medioambientales y otros efectos en esferas más globales.

***4. Prescripción que establece tener en cuenta las normas internacionales existentes al formular normas técnicas (párrafo 41).***

18. Esta disciplina tendería a prescribir los enfoques normativos particulares propugnados por los organismos internacionales de normalización. En los casos en que existen “normas internacionales”<sup>5</sup> para ciertos sectores, éstas no necesariamente satisfacen los criterios propuestos en las disciplinas. Por ejemplo, un grupo especial para la solución de diferencias podría considerar las directrices normativas del Comité de Basilea II como normas internacionales en materia de banca. Pero estas normas han sido criticadas por no ser objetivas ni transparentes así como por ser demasiado complejas<sup>6</sup>. Esto podría hacer a los países que las adopten vulnerables a las impugnaciones al amparo de otros párrafos, de conformidad con el párrafo 41 de las disciplinas. Un ejemplo de este conflicto es la dependencia de los organismos de calificación en las normas del Comité de Basilea II para sus evaluaciones. Estas han sido objeto de críticas por su carácter sesgado.

***5. Transparencia y comentario anticipado (párrafos 13 y 15)***

19. Las prescripciones en materia de transparencia son amplias y posiblemente supongan cambios para todos los países, incluidos los que ya tienen normas de transparencia suficientemente exigentes. El proyecto de disciplinas estipula que el hecho de que los gobiernos dispongan que las medidas en relación con las reglamentaciones estén a disposición del público es insuficiente; las medidas deben proporcionar “asimismo” “información detallada” sobre ellas (párrafo 13).

---

<sup>5</sup> Los países en desarrollo tienen una limitada representación y capacidad de participar en las reuniones de los organismos internacionales de normalización.

<sup>6</sup> Daniel Tarullo, *Banking on Basel: The Future of International Financial Regulation*, 2008 Págs. 266 y 267

20. La información suministrada debe incluir como mínimo los 20 tipos diferentes enumerados. Por ejemplo, la publicación de las prescripciones para obtener la licencia para el funcionamiento de un hotel tendría que estar acompañada por “normas técnicas aplicables”, que podrían exigir detallar todas las reglamentaciones aplicables al sector hotelero, como las reglamentaciones en materia de eliminación de desechos, normas alimentarias, normas laborales y códigos de construcción. Las palabras “Esta información incluirá, entre otros” que preceden a los veinte tipos especificados de información requerida crea incertidumbre porque los Miembros de la OMC no necesariamente están cumpliendo sus obligaciones por el hecho de poner a disposición del público toda la información en la lista.

21. La publicación de “los plazos normales para tramitar una solicitud” se enuncia como una obligación en virtud del apartado (j) del párrafo 13. Esta disciplina facilitará las impugnaciones previstas por los párrafos 20, 24 y 38 en relación con las demoras en la tramitación de las solicitudes. Enunciar como obligatoria en virtud del párrafo 13 la publicación del plazo normal para tramitar una solicitud crea un conflicto con los párrafos 24 y 38, que simplemente establecen que “los Miembros *procurarán* establecer el plazo normal para la tramitación de una solicitud” (sin cursivas en el original). No está claro cómo podría conciliar este conflicto un grupo especial de solución de diferencias.

22. Los Miembros tendrían que procurar asegurar que las medidas propuestas se publiquen con antelación (párrafo 15). Las oportunidades razonables para que los proveedores de servicios comenten y respondan por escrito a las cuestiones planteadas tendrían que proporcionarse sobre la base del máximo empeño. Es posible que quienes más utilicen instrumentos de comentario anticipado sean los países desarrollados habida cuenta de que los países en desarrollo carecen de recursos y también de que están realizando más reformas de reglamentación. En la comunicación presentada al GTRN, los países de África, del Caribe y del Pacífico (países ACP) señalaron que los requisitos relativos al comentario anticipado podrían dar “a los proveedores de servicios extranjeros la oportunidad de ejercer presiones indebidas” y, por consiguiente, no deberían incluirse en las disciplinas ni sobre la base del máximo empeño ni como jurídicamente vinculantes.<sup>7</sup>

### III. ACLARAR LAS DISCIPLINAS FUNDAMENTALES PARA SALVAGUARDAR EL DERECHO A REGLAMENTAR

23. En el cuadro que figura a continuación se presentan ejemplos de posibles conflictos entre las actuales reglamentaciones de los países en desarrollo en los principales sectores y las disciplinas propuestas. Teniendo en cuenta este examen

<sup>7</sup> OMC, *Working Party on Domestic Regulation – Communication from the ACP Group*, documento de la OMC JOB(06)/136/Rev.1, 19 de junio de 2006.

sumario de las reglamentaciones de los países en desarrollo en los principales sectores, la posibilidad de impugnaciones con resultado favorable parece ser considerable. El proyecto de disciplinas concede a los grupos especiales un margen muy amplio para la interpretación de las principales disciplinas puesto que aún se no se han definido. Los negociadores podrían considerar cómo la definición de estas disciplinas podría ayudar a salvaguardar el derecho a reglamentar reconocido en el párrafo 3.

### A. Definir el criterio de “preestablecido”

#### *Pregunta*

24. ¿Existe una definición de “preestablecido” que no entre en conflicto con el derecho a introducir nuevas reglamentaciones, reconocido en el párrafo 3?

#### *Cuestiones que deben considerarse*

25. Aunque en las Disciplinas relativas a la Contabilidad<sup>8</sup> figura el requisito de “preestablecido”, no hay una historia de la negociación que explique su significado, ya sea en las actas de las reuniones de negociación de las Disciplinas relativas a la Contabilidad o en el proyecto de disciplinas horizontales.<sup>9</sup> Si se interpreta “preestablecido” en el sentido de que todos los requisitos deben establecerse con antelación a las solicitudes o prórrogas de licencias, esto parecería entrar en conflicto con el reconocimiento en las disciplinas del derecho a “introducir nuevas reglamentaciones” (párrafo 3). En particular, entraría en conflicto con la capacidad de los Miembros de la OMC de introducir nuevas reglamentaciones para hacer frente a una crisis. ¿Qué definición de “preestablecido”, por ejemplo, permitiría a los Miembros imponer requisitos de aumento de capital para los bancos ya establecidos, en el contexto de la crisis financiera actual? ¿Cabría esperar que los Miembros recurran a las cláusulas de excepción del AGCS?

26. En el sector de los servicios financieros, la Argentina ha impuesto en ocasiones cambios significativos a las reglamentaciones bancarias para instituciones financieras ya establecidas, como, por ejemplo, límites a los retiros. En Filipinas, los Municipios pueden cambiar la zonificación de proveedores de servicios establecidos cuando sus operaciones plantean problemas para las

---

<sup>8</sup> OMC, “Disciplinas sobre la Reglamentación Nacional en el Sector de la Contabilidad”, Documento S/L/64 de la OMC, 17 de diciembre de 1998.

<sup>9</sup> Cuando se le pidió al Japón aclarar el significado del término “preestablecido” en su propuesta para las disciplinas, su representante respondió que “el texto procedía de las Disciplinas en materia de contabilidad”. Esta declaración figura en “GTRN-Informe de la reunión celebrada el 1º de julio de 2003”, documento de la OMC S/WPDR/M/22, 22 de septiembre de 2003. Sin embargo, la revisión de las actas de las deliberaciones sobre las Disciplinas en materia de contabilidad no arroja luz alguna respecto al significado de “preestablecido”.

comunidades vecinas, por lo cual estos proveedores se ven obligados a trasladar sus operaciones.

## **B. Definir los criterios de “transparente”**

### *Pregunta*

27. ¿Pueden definirse los criterios de “transparente” en el sentido de que los organismos de reglamentación deben explicar cómo los criterios que utilizan guardan una relación racional con los objetivos de un gobierno?

### *Cuestiones que deben considerarse*

28. En los exámenes de cumplimiento de la OMC se han contrastado los criterios de “transparente” con las prescripciones en materia de licencias que “carecen de claridad”, son “indeterminadas”, crean “incertidumbre” en los proveedores extranjeros y dan lugar a una “considerable discrecionalidad burocrática”<sup>10</sup>. Sin embargo, a veces los gobiernos permiten la aplicación discrecional de la reglamentación a fin de garantizar que se cumplan objetivos cruciales en sectores fundamentales. Por ejemplo, Kenya permite el rechazo de solicitudes para obtener el rango de universidad si “no redundan en interés de la educación universitaria en Kenya”. Sudáfrica mantiene prescripciones de “honestidad e integridad” en materia de títulos de aptitud para los proveedores de servicios financieros, que permiten a los organismos de reglamentación considerar “cualquier información en posesión del registrador o señalada a la atención del registrador”.

## **C. Definir los criterios de “objetivo”**

### *Pregunta*

29. ¿Podrían ampliarse los ejemplos de los criterios de “objetivo” y “transparente” en las disciplinas a fin de evitar la restricción radical de los criterios en los que pueden basar sus prescripciones los Miembros de la OMC? Por ejemplo, ¿pueden añadirse a los ejemplos ilustrativos de criterios de “objetivo” y “transparente” la “contribución al desarrollo” y/o “la sostenibilidad ambiental”? En términos de la definición de “objetivo”, ¿podría definirse esto en el sentido de que los criterios están relacionados racionalmente con los objetivos gubernamentales?

### *Cuestiones que deben considerarse*

---

<sup>10</sup> OMC, “Consejo del Comercio de Servicios-Informe de la reunión celebrada el 19 de marzo de 2002”, S/C/M/59, 14 de mayo de 2002, párr. 58 y “Consejo del Comercio de Servicios-Informe de la reunión celebrada el 17 de julio de 2002”, S/C/M/61, 23 de septiembre de 2002, párr. 23.

30. La “objetividad” puede tener varios significados. En un memorando de 2007 en el que se examina la interpretación de las normas jurídicas, Robert Stumberg identificó cinco significados posibles que el Grupo Especial de solución de diferencias de la OMC podría dar sobre los “criterios objetivos”.<sup>11</sup> Todos estos significados posibles entran en conflicto con las reglamentaciones existentes en los países en desarrollo, como se explica a continuación.

*i. No arbitrario*

31. El Órgano de Apelación de la OMC ha interpretado el término “arbitrario” en el contexto del Artículo XX del GATT. El Órgano de Apelación resolvió que imponer una “una prescripción única, rígida e inflexible” y la “rigidez e inflexibilidad” en su aplicación constituían una “discriminación arbitraria”<sup>12</sup>. Filipinas ha establecido tasas fijas de rendimiento para las concesiones en el sector del agua, lo cual puede definirse como una “prescripción rígida e inflexible”. Filipinas también exige a las instituciones privadas de educación asignar un porcentaje fijo de los aumentos de las tasas de las matrículas a los sueldos del personal. Estas reglamentaciones pueden cumplir las prescripciones en materia de transparencia de las disciplinas porque son claras y proporcionan seguridad a los proveedores de servicios, pero pueden ser consideradas arbitrarias y, por lo tanto, no objetivas.

*ii. Imparcial*

32. El Órgano de Apelación ha resuelto que una investigación “objetiva” debe ser “imparcial”, lo que significa que los “intereses de cualquier parte interesada, o grupo de partes interesadas” no deben verse favorecidos.<sup>13</sup> Esta definición de “objetivo” entraría en conflicto con las medidas de acción afirmativa diseñadas para corregir injusticias históricas. La amplia ley de emancipación económica de la población negra en Sudáfrica podría violar una prescripción de objetividad definida de esta manera puesto que establece preferencias de decisiones en materia de contrataciones e inversiones.

*iii. Pertinencia a la capacidad de ejecutar o suministrar el servicio*

---

<sup>11</sup> Profesor Robert Stumberg, *Memorandum - GATS proposal that domestic regulations must be “objective”*, Memorando al Comité Consultivo de Política Intergubernamental, 1 de marzo de 2007, disponible en: <http://www.tradeobservatory.org/library.cfm?refID=97673>

<sup>12</sup> OMC, “Estados Unidos-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón”, documento de la OMC WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 2008, párr. 177.

<sup>13</sup> OMC, “Estados Unidos-Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón- Informe del Grupo Especial”, documento de la OMC WT/DS184/AB/R, 23 de agosto de 2001. Citado en Stumberg, *Memorandum - GATS proposal that domestic regulations must be “objective”*. Op.cit.

33. La objetividad puede interpretarse en el sentido de que excluye las consideraciones consideradas “externas” a la satisfacción de los consumidores del servicio. Los únicos ejemplos citados en las disciplinas de criterios objetivos son “competencia y capacidad de suministrar el servicio”. Las aprobaciones para las licencias en el sector de la electricidad en Kenya incluyen la consideración de sus impactos en “la vida social, cultural o recreacional de la comunidad”, criterios que pueden considerarse no pertinentes al suministro de servicios eléctricos.

*iv. No subjetivo*

34. Los grupos especiales de solución de diferencias del GATT han contrastado los “criterios objetivos” con la opinión “subjetiva” y el ejercicio del “juicio”<sup>15</sup>. Sin embargo, las prescripciones en materia de transparencia de las disciplinas parecen dar lugar a que se consideren las opiniones subjetivas del público en las decisiones relacionadas con la concesión de licencias. La reglamentación de los servicios públicos de Kenya permite rechazar los aumentos de las tasas que no sean “justos y razonables”, lo que requiere juicios subjetivos por parte de los organismos de reglamentación. Las normas de Sudáfrica en materia de construcciones nacionales autorizan a los organismos de reglamentación a rechazar el desarrollo territorial “antiestético y que suscite objeciones”, términos que requieren una interpretación subjetiva.

*v. Menos restrictivo para el comercio*

35. La Secretaría de la OMC ha declarado que las normas internacionales tienen una “objetividad percibida” ya que se presume que al aplicarlas, los Miembros han usado “la medida que entrañe el menor grado de restricción del comercio”<sup>16</sup>. La Secretaría también señaló que el párrafo 5 del Artículo VI del AGCS establece que las normas internacionales “sirven de punto de referencia para determinar la objetividad de las prescripciones reglamentarias”. Sin embargo, la adopción de las normas de Basilea I por parte de la Argentina ha sido criticada por crear un sesgo en materia de préstamos bancarios. Las normas de Basilea II han sido criticadas por no ser objetivas y actualmente son objeto de revisión. Habida cuenta de los problemas en la banca internacional, podría parecer desaconsejable permitir que los criterios de “objetivo” se equiparen con las normas internacionales o con las normas que entrañan el menor grado de restricción del comercio.

---

<sup>14</sup> GATT, “Japón - Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importados-Informe del Grupo Especial”, documento del GATT L/6216 - 34S/83, 13 de octubre de 1987, párraf. 5.7.

<sup>15</sup> GATT, “Canadá-Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de carne vacuna para manufactura procedente de la CEE-Informe del Grupo Especial”, documento del GATT SCM/85, 13 de octubre de 1987, párraf. 5.8.

<sup>16</sup> OMC, “Grupo de Trabajo sobre la Regulación Nacional-Informe de la reunión celebrada el 22 de noviembre de 2004”, documento de la OMC, S/WPDR/M/28, 25 de enero de 2005. Citado en Stumberg, *Memorandum - GATS proposal that domestic regulations must be “objective”*.

#### **D. Definir el criterio "pertinente"**

##### *Pregunta*

36. ¿Puede definirse "pertinente" en el sentido de que los criterios fueron impuestos a fin de contribuir a los objetivos de políticas gubernamentales?

##### *Cuestiones que deben considerarse*

37. Un aumento de los ejemplos ilustrativos de los criterios de reglamentación más allá de los de "competencia y capacidad de suministrar el servicio" permitiría reducir los criterios de "pertinente" únicamente a los estrictamente relacionados con el suministro del servicio. Sin embargo, una prescripción que establece que las medidas de reglamentación sean pertinentes al suministro del servicio podría usarse para impugnar las medidas que se consideran obsoletas dados los avances tecnológicos o de otro tipo. El Grupo Especial de solución de diferencias sobre el caso Estados Unidos - Acero laminado en caliente, consideró que posiblemente los datos "ya no eran pertinentes" debido al cambio de las circunstancias económicas<sup>17</sup>. Empresas con intereses en el área de la educación privada han criticado a la Argentina por mantener reglamentaciones obsoletas en el sector de la educación, y un grupo especial podría considerar que dichas reglamentaciones ya no son pertinentes a los sistemas modernos de educación. Los países en desarrollo podrían ser especialmente vulnerables a las impugnaciones de que sus reglamentaciones ya no son pertinentes habida cuenta de que su capacidad para llevar a cabo exámenes periódicos de reglamentación es más limitada.

#### **E. Aclarar el criterio de transparencia**

##### *Pregunta*

38. ¿Podría presentarse un modelo de alguna medida reglamentaria publicada que se ajuste a todas las prescripciones del párrafo 13? ¿Podría usarse este modelo para limitar la posibilidad de interpretaciones excesivamente onerosas de las prescripciones en materia de transparencia?

##### *Cuestiones que deben considerarse*

39. Las prescripciones en materia de transparencia que figuran en la lista ilustrativa del párrafo 13 de las disciplinas parecen entrar en conflicto con las prácticas comunes en muchos países. No todas las normas técnicas aplicables

---

<sup>17</sup> OMC, "Estados Unidos-Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón- Informe del Grupo Especial", documento de la OMC WT/DS184/R, 28 de febrero de 2001,7.233.

figuran en anexo a la publicación de cada medida relacionada con las prescripciones y procedimientos en materia de licencias, prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud y normas técnicas. Hacerlo parecería imponer una carga administrativa excesiva, en particular a los gobiernos subnacionales. Además, no está claro qué significa deber publicar todas las “normas técnicas” que son aplicables a las normas técnicas.

#### IV. ALCANCE DE LAS DISCIPLINAS

40. Las disciplinas propuestas cubren tanto el aspecto sustantivo como los procedimientos de la reglamentación. Su alcance es amplio; se aplica no sólo a las reglamentaciones sino también a las “medidas relacionadas con” las reglamentaciones, y no sólo a las medidas directamente relacionadas con los servicios sino también a las medidas que “afectan” a los servicios. Por ejemplo, la decisión de un gobierno de suspender temporalmente una reglamentación en materia de contabilidad durante una crisis financiera, aunque no una reglamentación en sí misma, seguiría estando cubierta por las disciplinas como una “medida relacionada con” las reglamentaciones que afectan a los servicios<sup>18</sup>. Aunque las normas establecidas para la construcción de ductos atañen principalmente a los productos, estarían cubiertas por las disciplinas porque afectan el suministro de los servicios de construcción.

41. Las disciplinas se aplicarían a las medidas relacionadas con “prescripciones y procedimientos en materia de licencias, prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud y normas técnicas”. Las amplias definiciones provistas de estos términos parecen abarcar todos los tipos de reglamentaciones. Las prescripciones en materia de licencias se definen como todas las prescripciones que individuos o empresas deben cumplir para obtener, modificar o renovar la autorización para suministrar un servicio. El uso del término “autorización” significa que las disciplinas podrían aplicarse a permisos, concesiones y otros tipos de autorizaciones así como a las formalmente denominadas “licencias”. Las normas técnicas están ampliamente definidas como “medidas que establecen las características de un servicio o el modo como se suministra”. No hay claridad en este punto de las negociaciones sobre cómo pueden aplicarse las disciplinas de manera diferente a las normas obligatorias en contraposición a las voluntarias.

42. En términos de las restricciones de las disciplinas en materia de derechos de licencia, no hay acuerdo sobre si éstas se aplican únicamente a las tasas administrativas impuestas por la tramitación de licencias o todas las tasas impuestas como condición para obtener una licencia.

---

<sup>18</sup> El **Artículo XXVIII** del AGCS define “medida” con una lista ilustrativa: “ley, reglamento, regla, procedimiento, decisión o disposición administrativa, o en cualquier otra forma...”.



43. Las disciplinas pueden aplicarse a la contratación pública. En las disposiciones relacionadas con la contratación pública en virtud del Artículo XIII quedan eximidos ciertos artículos del AGCS, pero no el Artículo VI. Las “consecuencias no pretendidas” que puedan tener las disciplinas en la contratación pública han sido un problema planteado por el GTRN<sup>19</sup>. Por ejemplo, la aplicación de las disciplinas a la contratación pública entraría en conflicto con las preferencias en materia de contratación establecidas por la amplia ley de emancipación económica de la población negra en Sudáfrica.

#### V. EJEMPLOS DE CONFLICTOS ENTRE LAS REGLAMENTACIONES Y LAS DISCIPLINAS

44. En el cuadro que figura a continuación se presentan algunos ejemplos de las reglamentaciones de los países en desarrollo que podrían entrar en conflicto con las disciplinas propuestas, y tienen únicamente fines ilustrativos. La inclusión o la ausencia de ejemplos en cualquier categoría no indica que existan mayores posibilidades de que un país se ajuste mejor que otro a las disciplinas. En la siguiente parte de este Documento Analítico se dan explicaciones y referencias sobre los posibles conflictos enumerados en el gráfico\*.

**Cuadro 1: Ejemplos de medidas que pueden entrar en conflicto con la reglamentación nacional**

Disciplinas	Servicios financieros	Educación	Empresas de servicios públicos	Desarrollo territorial
Objetividad, transparencia y Pertinencia	<p><b>Argentina</b></p> <p>- Reglamentaciones cautelares, basadas en las normas de Basilea I, criticadas por crear sesgos en materia de préstamos a favor del gobierno</p> <p>- “Pesificación” de cuentas en dólares a niveles inferiores a los del mercado, tasas diferenciales establecidos para las cuentas de ahorro en contraposición a</p>	<p><b>Argentina</b></p> <p>Reglamentaciones criticadas por los proveedores de la educación privada por ser obsoletas y aplicarse de forma arbitraria</p> <p><b>Kenya</b></p> <p>- La Comisión de Educación Superior puede rechazar la propuesta de una universidad,</p>	<p><b>Kenya</b></p> <p>- La Comisión de Reglamentación de la Energía Eléctrica puede rechazar las solicitudes de licencia considerando “sus impactos en la vida social, cultural o recreacional de la comunidad...”</p> <p>- La Comisión puede rechazar las tarifas si no</p>	<p><b>Sudáfrica</b></p> <p>- En virtud de la Ley Nacional de Reglamentos y Normas de Construcción (Ley N° 103 de 1977) las autoridades locales rechazan propuestas de urbanización si pudieran “desfigurar” las zonas aledañas; fueran “antiestéticas y susciten objeciones”, o</p>

<sup>19</sup> OMC, “Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional-Informe de la reunión celebrada los días 7 y 18 de febrero de 2005”, documento de la OMC S/WPDR/M/29, 11 de julio de 2005.

Disciplinas	Servicios financieros	Educación	Empresas de servicios públicos	Desarrollo territorial
	<p>cuentas de crédito</p> <p><b>Sudáfrica</b> - La Carta de servicios financieros creada en virtud de la amplia ley de emancipación económica de la población negra en Sudáfrica promueve preferencias en materia de contratación pública, inversión y decisiones en materia de contrataciones</p> <p>- La Junta de Servicios Financieros basa su evaluación de la "honestidad y la integridad" de los proveedores de servicios financieros en criterios que no siempre se han especificado</p> <p>- Los proveedores de extranjeros de seguros no están autorizados a anunciar sus servicios salvo si tienen una licencia en Sudáfrica</p> <p><b>Kenya</b> - Propuestas para reglamentar los servicios de telecomunicaciones</p>	<p>basada en que "no redunde en interés de la educación universitaria en Kenya</p> <p><b>Filipinas</b> - Exige asignar un porcentaje fijo de los aumentos de las tasas de las matrículas para los aumentos de sueldos</p> <p>- Propuestas para limitar el aumento de las tasas para garantizar la asequibilidad que podrían hacer inviable el funcionamiento de proveedores extranjeros con fines lucrativos</p>	<p>son "justas y razonables"</p> <p><b>Filipinas</b> - Tasas de rendimiento limitadas para las concesiones en el sector del agua</p>	<p>"puedan desvalorizar las propiedades vecinas o colindantes"</p>

Disciplinas	Servicios financieros	Educación	Empresas de servicios públicos	Desarrollo territorial
	como los servicios financieros cuando permiten transferencias de dinero			
Preestablecidas	<p><b>Argentina</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Límites a los retiros impuestos a instituciones bancarias ya establecidas</li> <li>- Extensión del plazo de vencimiento de los depósitos</li> </ul>	<p><b>Filipinas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Podrían imponerse límites a los aumentos de las tasas en caso de no ser condiciones preestablecidas para la obtención de licencias</li> </ul>	<p><b>Kenya</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La Comisión de Reglamentación de la Energía Eléctrica puede suspender el aumento de tarifas "a su arbitrio"</li> </ul>	<p><b>Sudáfrica</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Los organismos municipales de reglamentación pueden sopesar diferentes factores, determinar si puede haber exenciones para ciertas prescripciones, o exigir medidas adicionales de mitigación a los promotores inmobiliarios.</li> </ul> <p><b>Filipinas</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se han interrumpido proyectos de construcción pese a su conformidad con los planes de uso de la tierra</li> <li>- Los gobiernos municipales han zonificado de nuevo las propiedades, lo que hace no conformes usos de la tierra aceptados previamente y obliga a las empresas a trasladar sus operaciones.</li> </ul>

Disciplinas	Servicios financieros	Educación	Empresas de servicios públicos	Desarrollo territorial
<p>Transparencia (Nota: Ninguno de los sistemas de reglamentación examinados cumplía en todos los aspectos con las prescripciones en materia de transparencia estipuladas en el párrafo 13 del proyecto sobre las disciplinas)</p>	<p><b>Argentina</b> - Límites sobre los retiros bancarios impuestos por un periodo indeterminado</p> <p><b>Sudáfrica</b> - La Junta de Servicios Financieros tiene discreción para realizar evaluaciones “pertinentes e idóneas” de las calificaciones del personal bancario basada en factores de su elección.</p>			
<p>Comentario anticipado</p>	<p><b>Argentina</b> - La Ley de Emergencia Económica permite al ejecutivo promulgar decretos económicos en casos de emergencia - El Gobierno asume control del sistema de pensiones sin permitir los comentarios de proveedores extranjeros de pensiones ni dar respuesta a los mismos</p>			

Disciplinas	Servicios financieros	Educación	Empresas de servicios públicos	Desarrollo territorial
<p>Una autoridad única, procedimientos tan simples como sea posible</p>				<p><b>Sudáfrica</b> - Tanto las autoridades gubernamentales locales como el Departamento de Asuntos Ambientales y Turismo y/o los Parques Nacionales de Sudáfrica pueden exigir numerosas aprobaciones</p> <p><b>Filipinas</b> - Las autorizaciones para construir deben solicitarse a las autoridades gubernamentales locales pero también pueden necesitar aprobaciones de los organismos gubernamentales nacionales, como un certificado de conformidad ambiental del Departamento de Recursos Ambientales y Naturales</p>
<p>Derechos de licencia limitados a costos administrativos</p>			<p><b>Filipinas</b> - Cantidades excesivas de costos de reglamentación pagadas para la obtención de concesiones del</p>	<p><b>Sudáfrica</b> - Las municipalidades pueden imponer pagos para el desarrollo de infraestructura como condición</p>

Disciplinas	Servicios financieros	Educación	Empresas de servicios públicos	Desarrollo territorial
			sector del agua	para la aprobación de proyectos de desarrollo territorial.

\* Nota de la traductora: el documento completo (en inglés) *The Draft GATS Domestic Regulation Disciplines – Potential Conflicts With Developing Country Regulations* está disponible en nuestro sitio web [www.southcentre.org](http://www.southcentre.org).

**ENCUESTA PARA LOS LECTORES**

El Proyecto relativo a las disciplinas sobre la reglamentación nacional en el marco del AGCS y los posibles conflictos con las reglamentaciones de los países en desarrollo

Un objetivo importante del Programa de Comercio para el Desarrollo (TDP) del Centro del Sur es ofrecer análisis concisos y oportunos sobre determinados temas clave que son objeto de negociación en la OMC y en otros foros multilaterales conexos como la OMPI. Nuestras publicaciones constituyen uno de los medios destinados a alcanzar este objetivo.

A fin de mejorar la calidad y utilidad de las publicaciones del Centro del Sur, quisiéramos conocer su opinión así como recibir sus comentarios y sugerencias sobre la presente publicación.

Nombre y dirección (opcional) \_\_\_\_\_

**Principal área de trabajo:**

- Institución académica o de investigación                       Medios de comunicación  
 Gobierno     Organización no gubernamental  
 Organización internacional     Otro (especifique)

**Utilidad de la publicación:** [Seleccione una sola respuesta]

- Muy útil                       Útil                       Poco útil     Sin utilidad

*¿Por qué?*

**Considera que el contenido de la presente publicación es** [Seleccione una sola respuesta]

- Excelente     Muy bueno                       Adecuado     Pobre

**Otros comentarios:**

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

¿Desea inscribirse en nuestra lista de destinatarios de correo electrónico o envíos postales?

Sí  No

*Si la respuesta es afirmativa, especifique:*

Correo electrónico – indique su nombre y dirección de correo electrónico:

Envío postal – indique su nombre y dirección postal:

**Confidencialidad de la información:** Sus datos personales son confidenciales y no serán comunicados a terceros. El Centro del Sur utilizará esa información exclusivamente para enviarle ejemplares electrónicos o impresos de nuestras publicaciones si usted así lo desea. Puede suspender dichos envíos en cualquier momento.

Sírvase enviar este formulario por correo electrónico, fax o envío postal a:

South Centre Feedback  
Chemin du Champ d'Anier 17  
1211 Genève 19  
Ginebra, Suiza

Correo electrónico: [south@southcentre.org](mailto:south@southcentre.org)

Fax: +41 22 798 8531



**Chemin du Champ d'Anier 17  
Case postale 228, 1211 Genève 19  
Ginebra, Suiza**

**Teléfono: (41 22) 791 8050**

**Fax: (41 22) 798 8531**

**Correo electrónico: [south@southcentre.org](mailto:south@southcentre.org)**

**Sitio web:**

**<http://www.southcentre.org>**