

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/GC/W/497
9 de mayo de 2003

(03-2480)

Original: inglés

PROGRAMA DE TRABAJO SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO

La cuestión de la clasificación

Comunicación de las Comunidades Europeas

Se ha recibido de las Comunidades Europeas la siguiente comunicación, de fecha 8 de mayo de 2003, con el ruego de que se distribuya a los Miembros.

1. En el marco del programa de trabajo sobre el comercio electrónico iniciado en 1998, los Miembros de la OMC han examinado una serie de cuestiones suscitadas por el desarrollo del comercio electrónico. Las Comunidades Europeas presentaron varias comunicaciones en relación con diversas cuestiones planteadas¹ y tratarán de seguir contribuyendo al debate sobre esas cuestiones.

2. Una de las cuestiones que ha atraído gran parte de la atención, incluso en las reuniones informales del Consejo General dedicadas a las "cuestiones horizontales", es la denominada cuestión de la clasificación. Para ser precisos, lo examinado no ha sido la manera de clasificar todas las entregas electrónicas, sino de clasificar algunas de ellas como los denominados "productos digitalizados". De hecho, las delegaciones convinieron en que la mayoría de las entregas electrónicas eran servicios. Por ejemplo, la entrega de un extracto de cuenta bancaria por correo electrónico forma indudablemente parte del suministro de un servicio bancario, al igual que la entrega electrónica del informe de un consultor forma indudablemente parte del suministro de un servicio de consultoría.

3. Varios Miembros han hecho aportaciones valiosas al debate. La Secretaría de la OMC también ha presentado varios documentos útiles. Algunos Miembros han expresado claramente su entendimiento de que todo producto suministrado electrónicamente era un servicio y de que, por consiguiente, las normas del AGCS y los compromisos contraídos en su marco se aplicaban a productos suministrados electrónicamente. Otros Miembros no han indicado su posición hasta la fecha.

4. En este momento, las Comunidades Europeas desearían recordar algunos elementos fundamentales y abordar los principales argumentos expuestos en el debate.

1. El GATT fue concebido para el comercio de productos físicos y sólo ha abordado ese comercio

5. Como se explica en la nota presentada por la Secretaría de la OMC al Consejo del Comercio de Mercancías en noviembre de 1998 (G/C/W/128), el GATT se basa en principios de clasificación aduanera.

¹ Las CE desean en particular, referirse a las comunicaciones distribuidas con las firmas S/C/W/183 e IP/C/W/224 de noviembre de 2000, y al documento JOB(01)/(85) de junio de 2001 sobre la sociedad de la información y el desarrollo.

6. "La clasificación de las mercancías a efectos del comercio internacional se ajusta en general al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA), creado bajo los auspicios de la Organización Mundial de Aduanas (OMA). El SA establece una nomenclatura común para la identificación de los productos, que facilita la percepción de los derechos de aduana y la recopilación y comparación de estadísticas comerciales. El SA consta de 97 capítulos, en los que por regla general los productos se distinguen atendiendo a sus características físicas y no a criterios basados en el uso final. ... Conforme a la concepción de que quienes elaboraron el SA, todos los elementos que reúnen las condiciones para ser considerados mercancías son susceptibles de clasificación en la nomenclatura del SA, en la que se clasifican atendiendo a sus características físicas."

7. En efecto, en términos generales el SA y las Listas de los Miembros de la OMC sólo enumeran productos físicos atendiendo a sus características físicas. El hecho de que algunos productos intangibles tales como la electricidad se clasifiquen como mercancías es la excepción que confirma la regla: cuando hubo el propósito de someter productos intangibles al GATT de 1994, ello se indicó expresamente en las Listas. Las Listas anexas al GATT nunca abarcaron información digitalizada en bits y que atravesara las fronteras por medio de una red de telecomunicaciones, directamente del proveedor al cliente.

8. El SA y las Listas anexas al GATT contienen partidas para los soportes físicos de numerosos servicios, tales como los planos de arquitectura comprendidos en la partida del SA 490600. No obstante, los Miembros de la OMC se han abstenido de aplicarlas a las telecomunicaciones que atraviesan las fronteras *aún cuando la red de telecomunicaciones transportase la misma información*, por ejemplo por fax. Ello pone nuevamente de manifiesto que los Miembros de la OMC nunca desearon tratar la transmisión de información digitalizada en el marco del GATT que no está comprendida en las Listas anexas al GATT.

9. El hecho de que el cliente pueda pasar ulteriormente esa información digitalizada a un soporte físico no hace al caso, puesto que la transacción sólo afecta a la transmisión del contenido, como se explica en varias comunicaciones presentadas hasta la fecha.² Así pues, lo que los Miembros deben examinar en este momento es solamente la transmisión de información digitalizada y el criterio de su clasificación.

2. El concepto de "productos digitalizados" es equívoco y su interpretación ha dado lugar a ideas que tendrían efectos devastadores en la estructura de la OMC

10. Pese a la situación descrita *supra*, algunos Miembros de la OMC siguen preguntándose si los productos que han sido "digitalizados" y pueden atravesar electrónicamente las fronteras deben pertenecer al ámbito del GATT. De hecho, este concepto de "productos digitalizados" es equívoco.

11. El concepto de "productos digitalizados" procede de la idea de que puede digitalizarse cierta información (incluidos datos, sonido e imágenes) e instrucciones, almacenadas y transmitidas electrónicamente para su procesamiento ulterior por una máquina. El problema que plantea este concepto es que engloba gran número de actividades económicas, especialmente, numerosos servicios reconocidos desde hace tiempo, gracias al desarrollo de la tecnología. Se pueden digitalizar un plano de arquitectura, un informe de reconocimiento médico general (con inclusión de radiografías o escáners) o un diseño de moda. Antes era normal que los servicios correspondientes (servicios de arquitectura, servicios de salud, servicios de diseño) tuvieran que utilizar soportes físicos para poder ser transmitidos al cliente. En la actualidad, y cada vez más, esos servicios pueden transmitirse

² A este respecto, véase la página 11 de la nota de la Secretaría de la OMC S/C/W/68 de fecha 16 de noviembre de 1998, así como la comunicación de Singapur (JOB(01)/55) distribuida el 26 de abril de 2001.

directamente al cliente sin pasar por el engorroso proceso de poner los resultados en soportes físicos para permitir su transmisión a los clientes.

12. Frente a este concepto omnipresente, algunos se han preguntado después si la cuestión no afecta solamente a la información digitalizada con un equivalente físico. De hecho, muchos se refirieron a los programas de informática que solían almacenarse en un disco o CD y que ahora podían enviarse electrónicamente directamente del vendedor al comprador sin utilizar soporte físico alguno. Ahora bien, decir envío de un "producto digitalizado" para referirse a la entrega electrónica de programas de informática induciría totalmente a error. Toda información e instrucciones que puedan almacenarse electrónicamente también pueden ponerse en un soporte físico análogo: si consideramos de nuevo los ejemplos mencionados *supra*, un plano de arquitectura o un informe médico pueden grabarse en un disco. Mientras el disco en sí se considera una mercancía y, por consiguiente, está sujeto a las normas del GATT, la prestación del servicio correspondiente sigue sujeta a las disposiciones del AGCS: no hay motivo para convertir artificialmente la transmisión electrónica de un servicio en una mercancía a fin de que quede comprendida en el ámbito del GATT de 1994. Como ya lo aclarara el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, solamente puede haber superposición entre los ámbitos respectivos del AGCS y del GATT de 1994 cuando un servicio se suministra conjuntamente con determinada mercancía. La razón subyacente es que una medida comercial puede en ocasiones obstaculizar *tanto* la importación de la mercancía *como* el suministro del servicio conexo. Pero ahora que el servicio puede suministrarse sin estar vinculado a una mercancía, la aplicación de las disposiciones del GATT ya no es necesaria.

13. El concepto de información digitalizada con equivalentes físicos es aún más equívoco porque no tiene en cuenta las consecuencias sistémicas de tal construcción artificial. Según lo explicado *supra*, los sistemas arancelarios de los Miembros de la OMC tratan de captar todo lo que puede atravesar físicamente una frontera. De hecho, el SA para las mercancías tiene categorías incluso para los planos de arquitectura y dibujos industriales (SA 490600), que forman inequívocamente parte del suministro de servicios (servicios de arquitectura, servicios de ingeniería). Si los Miembros de la OMC comenzaran a clasificar en el marco del GATT los suministros de productos electrónicamente con un equivalente físico, muchos servicios que tienen resultados materiales quedarían comprendidos en el ámbito del GATT (servicios de arquitectura, servicios de ingeniería, servicios de consultoría, servicios de salud, etc.). La Secretaría de la OMC lo explicó en su nota S/C/W/68 de noviembre de 1998 y lo volvió recordó en su nota de antecedentes de mayo de 2002 distribuida con la signatura JOB(02)/37.

14. Algunos Miembros de la OMC también se han referido a un cierto principio de "neutralidad tecnológica", que han descrito como la necesidad de dar un trato análogo a transacciones económicamente comparables independientemente de la tecnología utilizada.³ Éste es un objetivo de política conveniente que abordaremos en la parte 4. Ahora bien, no se trata de un principio de la OMC que requiera la clasificación de los productos digitalizados como mercancías abarcadas por el GATT de 1994. Al contrario, los Miembros de la OMC deberían llegar a la conclusión lógica de que el desarrollo de las redes informáticas y de telecomunicaciones permiten actualmente a los proveedores de servicios el suministro directo de sus servicios a los clientes, incluso si están en el extranjero. Esos proveedores ya no necesitan poner el resultado de su servicio en un soporte físico que, con arreglo a las disposiciones heredadas de los acuerdos comerciales, en cuanto atravesara una frontera se consideraría en el marco del GATT.

³ Obsérvese que el concepto de neutralidad tecnológica aquí descrito difiere del examinado en el Consejo del Comercio de Servicios en el marco del Programa de Trabajo sobre el Comercio Electrónico. En efecto, en el debate en el Consejo, se hizo sólo alusión a que las normas o compromisos específicos estuvieran consignados de forma que no se estableciera una distinción entre tecnologías; esa norma o compromiso específico se aplicaría entonces, sea cual fuere la tecnología utilizada.

3. El AGCS se aplica ya al suministro electrónico de servicios, incluidos los denominados "productos digitalizados"

15. Numerosos "productos digitalizados" están explícitamente abarcados por el AGCS. Por ejemplo, ya se ha aclarado que el AGCS se aplica a los informes de reconocimiento médico general o a los extractos de cuentas bancarias digitalizados. En la actualidad se está examinando la forma exacta de clasificar determinados "productos digitalizados".

16. Las Comunidades Europeas observan que el caso de los "programas de informática" se ha planteado en varias comunicaciones (véanse las comunicaciones de Singapur, el Japón y el Canadá). El concepto de programas de informática puede nuevamente inducir a error mientras no sea definido. En el documento no oficial presentado por el Canadá se da una definición: en el código 842 de la CPC de la Clasificación Central Provisional de Productos (CPC) utilizada para el AGCS se define de hecho el término "programas de informática" como "el conjunto de instrucciones necesarias para el funcionamiento de los ordenadores". En el código 842 de la CPC también se explica que "el cliente puede optar por utilizar programas ya confeccionados con carácter general (programas en paquetes), por desarrollar programas específicos adaptados a sus necesidades concretas (programas personalizados) o por una combinación de ambas posibilidades".

17. El código 842 de la CPC abarca los "servicios de aplicación de programas de informática", definidos como "todos los servicios que impliquen el asesoramiento, el desarrollo y la aplicación de programas". Cuando se suministran físicamente, las disposiciones del GATT se aplican a la importación del soporte físico (por ejemplo el CD-ROM) cuando atraviesa la frontera. Ahora bien, esos programas se suministran cada vez más de forma electrónica. Las normas del AGCS así como los compromisos de los Miembros se aplican al suministro de servicios, definido en el artículo XXVIII del AGCS como la "producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio". La transmisión electrónica de, por ejemplo, programas personalizados constituye simplemente la parte correspondiente a la entrega en el proceso de desarrollos de los programas y, por consiguiente, está sujeta a las disposiciones del AGCS y a los compromisos respecto de los servicios comprendidos en el código 842 de la CPC.

18. No obstante, algunos se han preguntado si este resultado es compatible con el hecho de que el consumo de esa información digitalizada no se produce durante la transmisión, con lo que quedaría comprendida en el ámbito de aplicación del GATT de 1994. Ahora bien, la noción de consumo no es determinante para definir el ámbito de aplicación del GATT de 1994. El concepto de mercancías no se define en relación con el modo de consumo, sino en relación con su tangibilidad. Además, el consumo de servicios puede producirse después de realizada la transmisión o de finalizada la transacción, como es el caso, por ejemplo, del suministro de servicios de construcción.

4. El debate sobre la cuestión de la clasificación no puede utilizarse para alcanzar los objetivos de acceso a los mercados, sino que simplemente señala las cuestiones de posible incompatibilidad con respecto al acceso a los mercados

19. En varios documentos se han comparado las ventajas del GATT y del AGCS en lo referente al acceso a los mercados. No se pudo llegar a ninguna conclusión, sobre todo porque existen normas de liberalización del comercio en uno de los acuerdos pero no en el otro: por ejemplo, en algunas comunicaciones se destaca que el GATT prohíbe las restricciones cuantitativas, mientras que en el AGCS se prevé su negociación y, al mismo tiempo, en algunas comunicaciones se recuerda que el AGCS abarca cuatro modos de suministro, mientras que el GATT sólo abarca el suministro transfronterizo.

20. Este estudio es interesante, pero no es de modo alguno pertinente a la cuestión de que se trata. En el curso de las negociaciones comerciales, las partes siempre han identificado primero los

productos y negociado después su acceso a los mercados. Actualmente hay dos acuerdos que establecen marcos para el acceso a los mercados, a saber, el GATT y el AGCS. Las partes interesadas en determinados productos deben identificarlos en la esfera correspondiente (como una determinada mercancía o un determinado servicio) y negociar en consecuencia, pero no pueden escoger las normas que más les convengan.

21. Hemos explicado anteriormente que la lógica y la compatibilidad llevan a un enfoque basado en el AGCS. Ahora bien, como ya se ha señalado, las disposiciones heredadas de los acuerdos comerciales suponen que todo aquello que atraviese físicamente una frontera ha de ser tratado en el marco del GATT. Ello incluye el resultado de los servicios, tales como los planos de arquitectura o los dibujos industriales. En esos casos en que los Miembros de la OMC tienen que aplicar tanto el AGCS (al suministro del servicio) y como el GATT (al resultado físico), es importante garantizar la compatibilidad entre los compromisos en materia de trato nacional contraídos en el marco del AGCS para tales servicios y los posibles aranceles recaudados respecto de la mercancía suministrada. Como hace observar la Secretaría de la OMC: "En el contexto del AGCS lo que verdaderamente importa es si el Miembro ha asumido o no un compromiso en materia de trato nacional por el que descarta el recurso a impuestos discriminatorios. Si un Miembro ha contraído un compromiso de ese tipo en un determinado sector, todos los impuestos discriminatorios (incluidos por definición, los derechos de aduana) estarán en cualquier caso prohibidos."⁴ No obstante, algunos Miembros de la OMC han contraído compromisos en materia de trato nacional para el suministro, por ejemplo, de servicios de arquitectura, pero siguen recaudando derechos de aduana respecto de los planos de arquitectura suministrados físicamente.

22. Algunos también han deseado conceder un trato similar a transacciones económicamente comparables. Por ejemplo, puede haber un problema de compatibilidad cuando el nivel de acceso a los mercados concedido a un producto digitalizado abarcado por el AGCS no sea el mismo que el de su equivalente físico, en los casos en que exista ese equivalente y cuando las transacciones sean económicamente comparables.

23. Por consiguiente, sería necesario que los Miembros de la OMC abordaran estos problemas de coherencia caso por caso.

5. Conclusión

24. En suma, las normas del GATT no pueden aplicarse a los "productos digitalizados", sino solamente a la importación de sus equivalentes físicos. Los productos digitalizados, como cualquier entrega electrónica, son servicios y respecto de muchos de ellos ya se ha reconocido que quedan comprendidos en el ámbito del AGCS. Ahora bien, es necesario que los Miembros de la OMC aborden posibles problemas de compatibilidad planteados por el legado que constituye el acceso a los mercados negociado anteriormente respecto de los "productos digitalizados" y sus equivalentes físicos.

⁴ Nota de la Secretaría de la OMC (S/C/W/68) de fecha 16 de noviembre de 1998, página 11.