

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESTRICTED

S/WPGR/W/1

6 de julio de 1995

(95-1864)

Grupo de Trabajo sobre las Normas del AGCS

MEDIDAS DE SALVAGUARDIA URGENTES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO X

Nota de la Secretaría

Antecedentes

1. El artículo X del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios establece que se celebrarán negociaciones sobre la cuestión de las medidas de salvaguardia urgentes y que los resultados de esas negociaciones se pondrán en efecto en un plazo que no exceda de tres años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. La historia de la negociación del artículo X hace pensar que la utilización de la frase "negociaciones ... sobre la *cuestión* de las medidas de salvaguardia urgentes" (párrafo 1 del artículo X) significa que, antes de formular disposiciones concretas, los Miembros tal vez quieran considerar la cuestión general de si convendría o no elaborar un instrumento de salvaguardia urgente en la esfera del comercio de servicios.

2. La presente nota de la Secretaría, preparada en atención a lo solicitado por el Consejo del Comercio de Servicios en su primera reunión, el 1º de marzo de 1995, expone algunas de las cuestiones suscitadas por el concepto de salvaguardias urgentes en el contexto del comercio de servicios. En ella se tienen en cuenta las deliberaciones que hubo al respecto en el Grupo de Negociaciones sobre Servicios, así como una Nota anterior sobre este tema elaborada por la Secretaría (MTN.GNS/W/70). El presente documento recurre en gran medida a la comparación con las disposiciones de salvaguardia vigentes en el campo de las mercancías. Ello no quiere decir, empero, que el planteamiento adoptado en el Acuerdo sobre Salvaguardias de la OMC se considere el más apropiado para los servicios, ni que las comparaciones sean necesariamente pertinentes en todos los casos.

3. El examen de las salvaguardias puede dividirse en cuatro amplios temas. El primero se refiere a los objetivos de las medidas de salvaguardia; en otras palabras: ¿qué procura salvaguardar una intervención de esta clase? En segundo lugar, y una vez aclarado el objetivo, hace falta una definición de las circunstancias que puedan constituir una justificación desde el punto de vista jurídico. Este concepto es afín al criterio del daño y a la determinación de la causalidad en el Acuerdo sobre Salvaguardias. La tercera cuestión es la de la clase de medidas que podrían aplicarse una vez aclarados los objetivos de la acción y establecida su justificación. En los servicios, por ejemplo, sería menester una decisión sobre si los compromisos específicos respecto de modos de suministro podrían retirarse o únicamente modificarse, y si una única medida de salvaguardia podría autorizar el retiro o modificación de compromisos específicos en más de un modo de suministro. Por último, después de haber aclarado los objetivos de la salvaguardias, establecido las circunstancias en que éstas pueden aplicarse y determinado la naturaleza de las medidas de salvaguardia autorizadas, será necesario dar respuesta a una serie de cuestiones sobre las modalidades precisas de la medida de salvaguardia. Estas cuestiones guardan relación con las investigaciones, la utilización de medidas provisionales, la duración, la degresividad, el grado de aplicación discriminatoria, la compensación y las disposiciones institucionales.

4. La presente nota no pretende tratar exhaustivamente ninguno de los temas indicados. La mayor parte del análisis se refiere a los dos primeros, es decir, los objetivos y la naturaleza de las circunstancias que puedan dar lugar a medidas de salvaguardia. El motivo principal para dejar de lado el estudio de las medidas y modalidades específicas es ante todo la voluntad de no prejuzgar el examen previo de cuestiones más fundamentales, a saber, las relativas a la razón de ser y la viabilidad de las medidas de salvaguardia en el comercio de servicios. La nota empieza con un breve examen general de las salvaguardias en el contexto de los servicios y se plantea después por qué y de qué manera podrían ser aplicables las salvaguardias respecto de cada uno de los cuatro modos de suministro en los cuales se han asumido compromisos específicos.

Las salvaguardias en el contexto del comercio de servicios

5. El documento MTN.GNS/W/70 examina un concepto muy amplio de salvaguardias. En él se hace una distinción entre las medidas de salvaguardia temporales y supeditadas a un hecho o una circunstancia particulares y las que constituyen excepciones permanentes a normas de aplicación general. Son ejemplo de medidas de la primera categoría las adoptadas por motivos de balanza de pagos, las destinadas a contrarrestar prácticas comerciales desleales como el dumping y las subvenciones y las que protegen a la producción nacional de la competencia extranjera causante de daño. La categoría de salvaguardias permanentes incluye las excepciones generales que tienen en cuenta consideraciones tales como la protección de la moral, la salud y la seguridad públicas, los recursos naturales y la seguridad nacional. El AGCS contiene disposiciones relativas a varios de estos temas, como el artículo XII (balanza de pagos), el artículo XIV (excepciones generales) y el artículo XIV *bis* (excepciones relativas a la seguridad). Además, el artículo IX del Acuerdo de Marrakech prevé exenciones temporales, en circunstancias excepcionales, de obligaciones contraídas en el marco de la OMC, incluidas las dimanantes del AGCS.

6. Se supone en la presente nota que las disposiciones de salvaguardia urgentes previstas en el artículo X estarán al alcance de los proveedores de servicios que se enfrenten con acontecimientos desfavorables imprevistos resultantes de las obligaciones contraídas por los Miembros en virtud del AGCS. Se supone también que las salvaguardias urgentes serán de naturaleza temporal y que, en caso de que surja una dificultad a largo plazo como consecuencia de los compromisos asumidos en el marco del AGCS, será posible renegociar éstos de conformidad con el artículo XXI. Definida de este modo, toda disposición de salvaguardia que pueda adoptarse al amparo del artículo X coincidiría estrechamente, por lo menos desde el punto de vista conceptual, con lo establecido en el Acuerdo sobre Salvaguardias. La gran diferencia entre las salvaguardias existentes en la esfera de las mercancías y las que podrían surgir en la esfera de los servicios es que estas últimas tendrían que aplicarse a la vez al suministro transfronterizo de servicios y al suministro de servicios basado en el establecimiento, mientras que las salvaguardias en la esfera de las mercancías sólo se refieren al comercio transfronterizo. Al considerar las circunstancias que podrían dar lugar a la necesidad de adoptar medidas de salvaguardia respecto de los servicios, es importante señalar que, en espera del logro de niveles superiores de liberalización, el AGCS vigente ofrece considerables posibilidades para limitar el alcance de las obligaciones de los Miembros.

7. El AGCS permite que los signatarios circunscriban de diversas formas sus compromisos. En primer lugar, contiene relativamente pocas obligaciones generales que sean aplicables cuando no existen compromisos específicos. Por otra parte, la más importante obligación de carácter general -la cláusula de la nación más favorecida (NMF) del artículo II- no se aplica si un Miembro exige determinadas medidas del trato NMF en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo. En segundo lugar, los compromisos específicos únicamente son aplicables a los sectores consignados en las listas, y todos los Miembros han omitido sectores en sus listas positivas de compromisos. Aun en el caso de que se haya consignado un sector en la lista, es posible excluir de cualquier compromiso determinados modos de suministro, y las condiciones precisas de los compromisos asumidos pueden supeditarse a

limitaciones al acceso a los mercados (artículo XVI) y a limitaciones al trato nacional (artículo XVII). Estas oportunidades de circunscribir *ex ante* las obligaciones dimanantes del AGCS influyen claramente en la naturaleza y alcance de cualquier medida de salvaguardia que los Miembros deseen adoptar. Fue incluso esta capacidad intrínseca de limitar el ámbito de las obligaciones lo que hizo posible que los gobiernos admitieran que sus obligaciones en el marco del AGCS entraran en vigor antes de tener a su alcance las salvaguardias previstas en el artículo X.

8. De estas consideraciones puede deducirse que el presente análisis de las salvaguardias es pertinente sobre todo para los compromisos futuros. En otras palabras, para evaluar la conveniencia de un nuevo mecanismo de salvaguardia del AGCS lo más apropiado será hacerlo en el contexto de niveles superiores de compromiso. De ese modo, la formulación de un nuevo mecanismo de salvaguardias se justificaría por su contribución a la futura apertura del mercado. La seguridad de saber que existen salvaguardias apropiadas contra acontecimientos imprevistos puede inducir a los Miembros a asumir niveles más elevados de compromiso. Desde este punto de vista, parece esencial que las medidas de salvaguardia sean lo suficientemente accesibles para que los Miembros tengan la confianza de poder modificar sus compromisos en caso de exigirlos circunstancias apremiantes pero no tan flexibles como para que se ponga en entredicho el valor de los propios compromisos fundamentales. Conviene subrayar que esta argumentación no persigue la exclusión de los compromisos ya contraídos del alcance de los recursos de salvaguardia que los Miembros decidan establecer, sino que va dirigida a considerar la formulación de un mecanismo de salvaguardia de urgencia en el contexto de lo que pueda ser el AGCS en el futuro.

Posibles medidas de salvaguardia según los modos de suministro

Suministro transfronterizo de servicios (Modo 1)

9. De todos los modos de suministro, el suministro transfronterizo de servicios es el más análogo a la situación de que trata el Acuerdo sobre Salvaguardias. El objetivo de una medida de salvaguardia respecto del Modo 1 sería dar alivio a una rama de producción nacional frente a la competencia de un servicio similar o directamente competidor suministrado por un exportador de otro país. Proteger de esta manera a una rama de producción nacional es precisamente lo que hace el Acuerdo sobre Salvaguardias respecto de las mercancías, siendo aplicables consideraciones similares en cuanto a la conveniencia o no de la medida.

10. Como ya se ha señalado, el presente documento no trata de las cuestiones relativas al daño, la causalidad, las medidas posibles o las modalidades para su aplicación. Baste indicar, no obstante, que cuando los Miembros traten de definir las medidas de salvaguardia posibles y las circunstancias de su aplicación podrán surgir aquí, como en otros aspectos del tema de los servicios, complejidades de un tipo que no existe en la esfera de las mercancías.

Consumo en el extranjero (Modo 2)

11. No existe paralelismo con el Acuerdo sobre Salvaguardias en lo referente a este modo de suministro. Es posible que un gobierno desee controlar el consumo en el extranjero para inducir u obligar a sus consumidores a comprar servicios idénticos o similares en su país, lo cual constituiría una medida dirigida a la protección de una rama de producción nacional. Entre las medidas que podrían aplicarse, según la actividad de que se tratase, cabe mencionar los controles cuantitativos o cargas fiscales sobre el consumo en el exterior, los controles materiales sobre los viajes y los controles de cambios. La posibilidad de utilizar controles de cambios se vería, desde luego, complicada por las disposiciones del artículo XI y las obligaciones contraídas por los Miembros en virtud del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional. Según la naturaleza de la actividad, las medidas de salvaguardia relativas al Modo 2 podrían ser sumamente directas (por ejemplo, la restricción del consumo de servicios

financieros extranjeros que tengan sustitutos nacionales). En otros casos, las salvaguardias del Modo 2 serían un medio indirecto, y por tanto relativamente ineficaz, de proteger a la rama de producción nacional (por ejemplo, la prohibición del consumo de servicios de turismo extranjeros con la esperanza de que se consuman en su lugar servicios turísticos nacionales). En general, las medidas de salvaguardia relativas al Modo 2 serían de una compleja aplicación desde el punto de vista de los medios para hacerlas cumplir, por cuanto las transacciones se efectúan fuera de la jurisdicción del Miembro interesado.

Presencia comercial (Modo 3)

12. Es conveniente considerar la presencia comercial en relación con dos aspectos distintos de los compromisos: el compromiso de permitir a un proveedor de servicios la entrada en el mercado y el compromiso, posterior al establecimiento, relativo a la producción en el territorio del Miembro anfitrión, para consumo interno o para exportación. La primera parte del compromiso relativo a la presencia comercial -permitir que se produzca la inversión extranjera o que el proveedor de servicios entre en el mercado- implica una transacción transfronteriza (es decir, el cruce de la frontera por un factor de producción para establecer una presencia local). Si se ha asumido un compromiso con respecto a la presencia comercial y si la penetración extranjera del mercado se da a un ritmo que crea dificultades a los proveedores de servicios establecidos en el país anfitrión, el Gobierno puede desear aplicar una salvaguardia para frenar la entrada de proveedores de servicios extranjeros.

13. Los compromisos relativos al comercio posterior al establecimiento también podrían atenuarse mediante medidas de salvaguardia. En este caso, sin embargo, la medida de salvaguardia tendría, por definición, que hacer una distinción entre proveedores de servicios de origen nacional y proveedores de servicios de otros Miembros. De lo contrario no tendría sentido adoptar una medida de salvaguardia respecto de un comercio posterior al establecimiento sujeto a los compromisos contraídos en virtud del AGCS. La medida tendría por objetivo proteger a los proveedores de origen nacional de la competencia con los proveedores extranjeros establecidos en el país, y se apartaría del trato nacional, o aumentaría el grado en que ya se apartase de dicho trato lo consignado en las columnas de limitaciones de la lista de compromisos específicos del Miembro. Desde el punto de vista de los proveedores extranjeros afectados, podría suscitarse la cuestión básica de la rentabilidad, por cuanto lo normal sería que la medida de salvaguardia adoptada contra ellos redujese la producción y mermase la rentabilidad. Ante todo, la perspectiva de ser objeto de tales medidas puede disuadir a los inversores de establecer una presencia comercial. Una cuestión fundamental que debe considerarse es, por lo tanto, si tendría sentido proteger a los proveedores nacionales frente a los proveedores extranjeros establecidos que actuaran en condiciones similares o idénticas en el mismo mercado. Además, sería difícil justificar una medida de salvaguardia de esta clase alegando niveles de empleo reducidos o motivos análogos, habida cuenta de que los beneficiarios no serían todos los proveedores (es decir, empleadores) establecidos en el país en el sector en cuestión sino únicamente los proveedores de origen nacional.

Movimiento de personas físicas (Modo 4)

14. Las medidas de salvaguardia respecto del Modo 4 irían encaminadas a proteger a las personas físicas de origen nacional de la competencia con las personas físicas de otro Miembro. La protección sería aplicable a las personas físicas empleadas de los proveedores de servicios lo mismo que a las personas físicas que sean proveedores independientes de servicios. Al igual que en el Modo 3, conviene hacer una distinción entre la autorización para establecer una presencia en el país anfitrión y el derecho de vender servicios después de la instalación en el país. El derecho de los proveedores de servicios a emplear a personas físicas o el de las personas físicas que sean proveedores independientes de servicios a establecer una presencia en el país podría circunscribirse a través de medidas de salvaguardia si un compromiso consignado en la lista crease una corriente imprevista de entrada de personas físicas de otros Miembros, y se juzgase que esa corriente causa daño a los proveedores locales de servicios

competidores. Las medidas afectarían al derecho de entrada *per se* y no a cualquier otro derecho durante la estancia temporal.

15. En cambio, las medidas de salvaguardia que afecten a personas físicas que ya residan y trabajen en el país anfitrión traerían necesariamente consigo, como en el caso de las inversiones considerado en el Modo 3, una discriminación entre proveedores de servicios nacionales y extranjeros. Se plantea análogamente la cuestión de la conveniencia de someter a esos proveedores a restricciones de esta naturaleza después de que hayan establecido una presencia física en el territorio de otro Miembro. Cabe señalar, no obstante, que en este caso el argumento basado en consideraciones de empleo tendría más peso que en el caso del Modo 3.

Resumen y conclusiones

16. En la presente nota se ha indicado la conveniencia de dividir el examen de las salvaguardias en temas diferentes, método que aclararía los problemas y permitiría tratar un mayor número de cuestiones fundamentales relacionadas con la manera de encarar el tema antes de considerar los detalles específicos de los mecanismos de salvaguardia que pudieran elaborarse. Se ha propuesto una cuádruple distinción:

- i) *Objetivos*: El objetivo de las medidas de salvaguardia, o la meta que consiste en prestar alivio ante circunstancias imprevistas resultantes de compromisos contraídos en virtud del AGCS.
- ii) *Circunstancias que dan lugar a las medidas de salvaguardia*: Los criterios que han de establecerse para adoptar medidas o, en otras palabras, la definición de las circunstancias que puedan dar lugar a medidas de salvaguardia.
- iii) *Medidas autorizadas*: La naturaleza y el alcance de las medidas de salvaguardia autorizadas.
- iv) *Modalidades*: Los detalles de las disciplinas en materia de salvaguardias, incluso en materia de procedimiento.

17. Podrían preverse muchos otros enfoques de posibles de las salvaguardias urgentes respecto de los servicios. Sin embargo, a partir de las distinciones formuladas *supra*, la presente nota se ha centrado ante todo en determinados aspectos de las dos primeras categorías enunciadas. De lo expuesto se derivan varias cuestiones de carácter general, que se resumen a continuación.

- La mayoría de las obligaciones establecidas en el AGCS sólo se concretan en el contexto de compromisos específicos. La excepción más significativa es la aplicabilidad general de la cláusula NMF, pero incluso con respecto a ésta pueden establecerse exenciones. Los Miembros también disfrutan de un amplio margen para limitar el alcance de sus compromisos específicos. Pueden omitir sectores, y modos de prestación dentro de sectores, en sus compromisos específicos; asimismo pueden en sus listas imponer limitaciones al acceso al mercado y formular salvedades al trato nacional. Los Miembros pueden también renegociar en virtud del artículo XXI los compromisos consignados en sus listas. En vista de estas opciones, ¿qué otros mecanismos de salvaguardia podrían requerirse en el AGCS?
- Si la justificación de un mecanismo de salvaguardia es que permitirá a los Miembros asumir niveles más elevados de compromiso en el marco del AGCS, ¿es posible concebir un mecanismo que no sea tan rígido que haga imposible su utilización ni tan flexible que invalide los compromisos que está destinado a proteger?

- Los Miembros pudieron admitir que se hicieran efectivos sus compromisos en el marco del AGCS sin haber elaborado un mecanismo de salvaguardia. ¿Es válido derivar de esta observación el argumento de que toda justificación de las salvaguardias deberá fundarse en unos niveles de compromiso más elevados en el futuro?
- ¿Es posible evitar la distinción entre modos de suministro al contemplar un mecanismo de salvaguardia en el marco del AGCS? Si se considera esencial la referencia a modos específicos, ¿existe el riesgo de introducir distorsiones inconvenientes para los proveedores de servicios al optar entre modos alternativos en la aplicación de una medida de salvaguardia? ¿Puede decirse que es más difícil justificar o aplicar las salvaguardias en unos modos de suministro que en otros?
- ¿Varía la argumentación en favor de las salvaguardias según el sector al que puedan aplicarse?
- En los Modos 3 y 4, se debe decidir qué definición se ha de dar a "rama de producción nacional". La opción se plantea entre una definición que abarque tanto a los proveedores nacionales como a los proveedores de otros Miembros y una definición referida únicamente a los proveedores nacionales. ¿Hay circunstancias en que pueda justificarse la definición más estrecha?