

CAPÍTULO IV. Las normas básicas sobre el uso de restricciones cuantitativas en el sistema multilateral del comercio . . . . .	93
I. Las restricciones cuantitativas al comercio de productos . . . . .	94
1. Concepto . . . . .	94
2. La obligación básica en contra del uso de las restricciones cuantitativas en el comercio de mercancías . . . . .	96
3. Las excepciones específicas a la prohibición general de las restricciones cuantitativas . . . . .	103
II. Las restricciones cuantitativas al comercio de servicios . . . . .	107
1. El comercio de servicios . . . . .	108
2. Las barreras al comercio de servicios . . . . .	114
3. La regulación de las restricciones cuantitativas al comercio de servicios . . . . .	117

## SEGUNDA PARTE

### LAS NORMAS FUNDAMENTALES DE LOS ACUERDOS QUE INTEGRAN EL SISTEMA MULTILATERAL DEL COMERCIO DE APLICACIÓN POTENCIAL A LAS MEDIDAS COMERCIALES MULTILATERALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

La aplicación de una medida comercial no implica para los Estados parte en un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente (AMUMA) la violación de ninguna norma de derecho internacional público, ya que éste reconoce como una facultad soberana de cada país la libre determinación de sus políticas comerciales. Sin embargo, la mayor parte de los Estados que componen la comunidad internacional han consentido vincularse al régimen del comercio internacional, que impone ciertos límites a su libertad para adoptar medidas comerciales.<sup>1</sup> Por lo tanto, con frecuencia las partes contratantes en los AMUMA de incidencia comercial se encuentran obligadas a respetar, no sólo las obligaciones ambientales establecidas en tales acuerdos, sino también los acuerdos comerciales de los que actualmente se compone el Sistema Multilateral del Comercio (SMC) que, con algunas limitadas excepciones, perciben a las restricciones comerciales como un obstáculo para alcanzar sus objetivos.

Esta segunda parte de la investigación está dedicada a describir las normas fundamentales de los acuerdos comerciales que integran el SMC como la prohibición a la aplicación de restricciones cuantitativas (capítulo IV) y los principios de no-discriminación (capítulo V), así como aquellas excepciones que potencialmente permitirían justificar una medida comercial aplicada por un miembro de la OMC para lograr los objetivos de un AMUMA (capítulo VI).

<sup>1</sup> Cardona Llorens, J., “Límites al libre comercio: el medio ambiente”, en Esteve García, F. (coord.), *La Unión Europea y el comercio internacional: límites al libre comercio*, Girona, Universitat de Girona, 2001, pp. 95.

## CAPÍTULO IV

### LAS NORMAS BASICAS SOBRE EL USO DE RESTRICCIONES CUANTITATIVAS EN EL SISTEMA MULTILATERAL DEL COMERCIO

La grave situación económica que se vivía en gran parte del mundo antes de la segunda guerra mundial se debió, al menos en parte, al proteccionismo comercial practicado por los diferentes Estados. En el periodo de entre guerras, las restricciones cuantitativas fueron uno de los instrumentos de protección más utilizados por los Estados, hasta el punto de ser consideradas instrumentos normales de la política comercial.<sup>1</sup> En consecuencia, la prohibición al uso de las restricciones cuantitativas se convirtió en uno de los principios básicos del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT).<sup>2</sup> Posteriormente, con la formación de la Organización Mundial del Comercio (OMC), este principio también sería incorporado en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS).<sup>3</sup>

El objetivo de este capítulo es analizar la forma en que el Sistema Multilateral del Comercio (SMC) regula el uso de las restricciones cuantitativas al comercio tanto de productos como de servicios. Para tal efecto, este capítulo se divide en dos epígrafes. En el primero se analiza, en este orden, el concepto de restricciones cuantitativas al comercio de productos, la obligación básica del artículo XI del GATT y algunas de las excepciones específicas que pueden ser relevantes para la protección del

<sup>1</sup> Véase Ávila, A. M., *et al.*, *Regulación del comercio internacional tras la Ronda Uruguay*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, pp. 47 y 56.

<sup>2</sup> El texto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) puede consultarse en *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales [Los textos jurídicos]*. Ginebra, publicado por la Secretaría del GATT, 1994, pp. 22-25 y pp. 503-583.

<sup>3</sup> El texto del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) puede consultarse en *ibidem*, p. 341-380.

medio ambiente. El segundo epígrafe está dedicado al estudio de las restricciones cuantitativas al comercio de servicios. Sin embargo, dado que existen importantes diferencias entre el comercio de productos y servicios, antes de examinar la manera en que el AGCS regula el uso de las restricciones cuantitativas es necesario analizar algunos problemas conceptuales sobre el comercio de servicios, así como también apuntar algunas particularidades de las restricciones cuantitativas en este sector.

## I. LAS RESTRICCIONES CUANTITATIVAS AL COMERCIO DE PRODUCTOS

### 1. *Concepto*

Las restricciones cuantitativas, también conocidas como “cuotas o contingentes”, son decretos gubernamentales que limitan durante un periodo de tiempo determinado (normalmente por años) la cantidad de productos (o valor) que pueden ser importados o exportados.<sup>4</sup> Así, las cuotas se diferencian de los aranceles<sup>5</sup> en que establecen límites a las cantidades de mercancías que pueden ser importadas, mientras que el arancel fija un impuesto a tales productos.<sup>6</sup> Normalmente, los contingentes de importación tienden a ser administrados con base en un sistema de licencias. Los go-

<sup>4</sup> Jackson, J., *World Trade and the Law of GATT*, Charlottesville, Virginia, The Michie Company Law Publishers, 1969, p. 305.

<sup>5</sup> Los aranceles son los impuestos aplicados a las importaciones. Un arancel *ad valorem* es un impuesto cuyo monto se determina con base en los precios de los productos importados. *A Dictionary of Economics*, 2a. ed., Oxford University Press, 2002. Las concesiones arancelarias son la obligación central del GATT y consisten en un compromiso de las partes contratantes de no aplicar a un producto en particular un arancel más elevado que el estipulado en lo que se denomina Lista de Concesiones. Por ejemplo, un país “A” puede establecer en su Lista de Concesiones que un producto “B” le será aplicado un arancel del 15% de su valor (*ad valorem*). Es también posible que el arancel sea “específico”; por ejemplo, 5 centavos por kilo, metro o litro de un determinado producto. Más aún, puede suceder que un producto esté sujeto a una combinación de ambos tipos de aranceles; por ejemplo, 10 centavos por kilo y 3% *ad valorem*. Por último, los productos pueden estar sujetos a un “contingente arancelario”; este sería el caso de que se permite la entrada de una determinada cantidad producto a un arancel del 2% de su valor y el excedente a un arancel menor o mayor. Jackson, J., *ibidem*, pp. 201 y 202.

<sup>6</sup> La cantidad de productos importados sujetos a arancel se determina con base en las leyes del mercado (oferta y demanda) Fernández Rozas, J. C., *Sistema del comercio internacional*, Madrid, Civitas, 2001, p. 48.

biernos emiten licencias de importación por el equivalente de la cuota establecida y, una vez cubierta ésta, no conceden ninguna más. De esta manera, se evita a los productores extranjeros hacer el desplazamiento de mercancía que no podrá entrar al mercado del país importador por estar cubierta la cuota de importaciones.

J. Jackson señala que tradicionalmente los gobiernos han tendido a aplicar restricciones cuantitativas para lograr básicamente dos objetivos. El primero, y más obvio, es el de la protección de la industria doméstica. Si las exportaciones de materia prima utilizada por la industria doméstica están prohibidas o limitadas, se produce un efecto en el precio y disponibilidad de ese material que puede dar a la industria nacional una ventaja comparativa frente a los productores extranjeros. Por ejemplo, si las exportaciones de madera y productos de árboles están limitadas en el ámbito nacional, esto tendrá el efecto de aumentar la disponibilidad (oferta) de la materia en el mercado doméstico, en donde se venderá a un menor precio del que hubiera tenido en un mercado mundial abierto beneficiando a las industrias nacionales. Algunas de estas industrias podrían a su vez estar vendiendo en el mercado mundial y la ventaja comparativa del material más barato les permitiría vender a las industrias extranjeras. El segundo objetivo que los gobiernos persiguen al aplicar este tipo de controles de exportación es la seguridad nacional. El deseo de conservar los recursos nacionales que podrían ser necesarios en el caso de alguna emergencia, y el deseo de impedir que potenciales enemigos obtengan recursos importantes o *know how* motivan también a algunos gobiernos a limitar el comercio con otros Estados.<sup>7</sup>

Durante los años previos a la firma del GATT de 1947 los contingentes fueron uno de los medios de restricción comercial más utilizados, por esta razón el Acuerdo General incluyó como una de sus obligaciones básicas la prohibición al uso de restricciones cuantitativas.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Jackson, J., *op. cit.*, nota 4, p. 498.

<sup>8</sup> Hudec, R., *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, 2a. ed., Estados Unidos, Butterworth Legal Publishers, 1990, p. 9. Diciendo: "...nontariff restrictions that had become the conspicuous evil of interwar trade policy...". Véase también Ávila, A. M. *et al.*, *op. cit.*, nota 1, pp. 47 y 56.

## 2. *La obligación básica en contra del uso de las restricciones cuantitativas en el comercio de mercancías*

Durante las negociaciones del GATT de 1947 la forma de regular el uso de las restricciones cuantitativas fue uno de los temas más debatidos.<sup>9</sup> Por un lado, algunos países, particularmente los Estados Unidos, deseaban su prohibición. Entre los aspectos negativos se señalaba que a diferencia de lo que sucede con los aranceles, en donde un trato no discriminatorio está asegurado, los sistemas de cuotas casi inevitablemente darán lugar a la discriminación. Por otro lado, algunos países, como la India y Francia, deseaban que se permitiera la aplicación de cuotas al menos en determinados casos. Con la mente en la tarea de reconstrucción de su economía tras la guerra, Francia consideraba a las cuotas como instrumentos útiles para asegurar el equilibrio de la balanza de pagos. Para la India las cuotas eran consideradas necesarias para proteger a sus industrias nacientes. El resultado de las negociaciones entre estas dos visiones contradictorias fue el *London Compromise* que contenía los proyectos de artículos, que con mínimos cambios, regularían en el GATT el uso de las restricciones cuantitativas y sus excepciones.<sup>10</sup>

### A. *La eliminación general de las restricciones cuantitativas*

El uso de las restricciones cuantitativas está regulado principal, aunque no únicamente, por el artículo XI del GATT en cuyo título se lee: "Eliminación general de las restricciones cuantitativas".<sup>11</sup> Esta disposición prohíbe las restricciones o prohibiciones a la importación o a la exportación y sólo permite los derechos de aduana, impuestos u otras cargas. Las restricciones de este artículo incluyen los contingentes, licencias de importación o exportación y otras medidas. El párrafo 1 del artículo XI del GATT textualmente dispone:

<sup>9</sup> J. Jackson ha escrito: "...The longest and the most difficult part of the preparatory negotiations leading to GATT was the drafting of the four articles relating to quota obligations and this articles are the longest, most detailed set of governing rules for any single subject contained in GATT...". Jackson, J., *op. cit.*, nota 4, p. 307.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 311.

<sup>11</sup> Los artículos XII, XIII y XIV del GATT también son aplicables a las restricciones cuantitativas, aunque establecen ciertas excepciones a la prohibición general del artículo XI.

1. Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá —aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas— prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

Aunque la referencia a las “restricciones cuantitativas” que aparece en el encabezado del artículo XI parece limitar su aplicación a las “cuotas”, el lenguaje utilizado en su primer párrafo indica que su ámbito material es más amplio: comprende todas las medidas no arancelarias que restrinjan o prohíban la importación o exportación de un producto.<sup>12</sup> En efecto, la mención a “otras medidas” ha recibido una interpretación amplia por parte de los grupos especiales del GATT, que han sostenido que el artículo XI no hace referencia a leyes o reglamentos como otras normas del Acuerdo General, sino en un sentido más amplio, se refiere a todas las medidas que restringieran la exportación o la venta para la exportación de un producto.<sup>13</sup> En suma, para que una medida quede comprendida dentro del artículo XI debe cumplir dos condiciones: *a)* la medida debe ser una restricción; *b)* la medida debe recaer sobre la importación o exportación de un producto.<sup>14</sup>

Los grupos especiales del GATT/OMC han realizado una interpretación amplia del término “restricción” que comprende tanto una limitación de la acción, como una condición o reglamentación limitativas.<sup>15</sup> Obviamente, las prohibiciones a la importación o exportación son la manifestación más extrema de lo que debe entenderse por una restricción pues su

<sup>12</sup> Ortino, F., *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade: A Comparative Analysis of EC and WTO Law*, Estados Unidos y Canadá, Hart Publishing, 2003, p. 75.

<sup>13</sup> El grupo especial que estudió el asunto *Japón - Comercio de semiconductores* observó que la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba a todas las medidas impuestas o mantenidas por [un miembro] que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto, exceptuadas las que revistieran la forma de derechos de aduana, impuesto u otras cargas. GATT Doc. L/6309 BISD 35S/130, adoptado el 4 de mayo de 1988, párrafo 104.

<sup>14</sup> F. Ortino llega a una conclusión similar con la diferencia de que en el segundo requerimiento sólo contempla a las medidas que afectan a la importación y sin entrar a analizar a las medidas que afectan a la exportación. Ortino, F., *op. cit.*, nota 12, p. 75.

<sup>15</sup> Véase informe del grupo especial que estudió el asunto *India-Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales*, OMC. Doc. WT/DS90/R, 6 de abril de 1999, adoptado el 22 de septiembre de 1999, párrafo 5.128.

efecto limitativo es total. Adicionalmente, como ya hemos mencionado, los grupos especiales del GATT/OMC han centrado su atención, en el momento de juzgar la posible violación del artículo XI de una medida, en los efectos restrictivos en la importación o exportación de un producto. En otras palabras, la mera existencia de un sistema de licencias no implica una violación del artículo XI, para ello sería necesario que el sistema tuviera un efecto restrictivo sobre las importaciones o exportaciones.<sup>16</sup> Más aún, para que se dé una violación del artículo XI no es necesario que la medida haya consumado sus efectos restrictivos, basta con demostrar que la medida *potencialmente* pueda ejercer de limitación al comercio.<sup>17</sup> Esto queda demostrado por el hecho de que las prohibiciones a la importación, que equivalen a restricciones cuantitativas igual a cero, son consideradas en sí mismas contrarias al artículo XI.<sup>18</sup> Así, por ejemplo, una prohibición a la importación de especies amenazadas aplicada para lograr los objetivos del Convenio sobre comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna, al ser una restricción cuantitativa igual a cero, sería contraria al artículo XI del GATT.<sup>19</sup> Además limitar el comercio, para que una medida quede comprendida dentro del ámbito

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, el informe del grupo especial que estudió el asunto *CEE-Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas*, GATT Doc. L/4687 BISD 25S/75, del 4 de octubre de 1978, adoptado el 18 de octubre de 1978, párrafo 4.1. En este asunto el grupo especial consideró que el sistema de licencias aplicado por la Comunidad Europea no era en sí mismo contrario al artículo XI:1 del GATT. No obstante, otros aspectos del sistema de licencias fueron interpretados como contrarios a las obligaciones del Acuerdo General. Para tres asuntos en que los sistemas de licencias fueron considerados contrarios al artículo XI:1 véase el informe del grupo especial en el caso *Japón – Comercio de semiconductores...*, *cit.*, nota 13, párrafo 118; informe del grupo especial en el caso *Tailandia – Restricciones a la importación de cigarrillos e impuesto internos sobre cigarrillos*, GATT Doc. DS10/R-37S/222, 5 de octubre de 1990, párrafo 67; informe del grupo especial que estudió el asunto *India – Restricciones cuantitativas...*, *cit.*, nota 15, párrafos 5.134-5.136.

<sup>17</sup> Ortino, F., *op. cit.*, nota 12, p.77.

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres (CITES por sus siglas en inglés), hecho en Washington el 3 de marzo de 1973, (*BOE*, 30 de julio de 1986, núm. 181). Para un estudio de las interacciones entre las disposiciones de CITES y las normas de la OMC véase Wen-Chen, S. “Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus—The Potential Conflict between CITES and the GATT/WTO”, *Journal of World Trade*, vol. 30, núm. 3, junio 1996, pp. 109-140.

normativo del artículo XI es necesario que afecte a la importación o exportación de mercancías. El problema es que en ocasiones, aunque una medida afecte a la importación, la aplicación del artículo XI es puesta en duda, ya que su ámbito de aplicación se confunde, en algunos aspectos, con el del artículo III.

### B. *Las limitaciones al ámbito material de aplicación del artículo XI*

El artículo III se aplica a las leyes o reglamentos internos, impuestos interiores u otras cargas que *afectan* a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de los productos en el mercado interior y las reglamentaciones cuantitativas interiores que prescriban la mezcla, la transformación o el uso de ciertos productos en cantidades o en proporciones determinadas.<sup>20</sup> Así, existe la posibilidad de que algunas medidas que en principio deberían quedar comprendidas en el artículo XI, como las cuotas de importación, pueden tener afectar la venta de un producto y, por lo tanto, quedar comprendidas en el artículo III. Del mismo modo, algunas medidas internas pueden tener efectos restrictivos en la importación y, por lo tanto, quedar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo XI. F. Ortino lo expresa de forma muy clara cuando escribe:

Ambos artículos podrían fácilmente ser interpretados de tal forma que abarquen medidas que comprendidas dentro del ámbito de aplicación del otro. Cualquier medida, incluso una medida de frontera pura como las cuotas, podría considerarse que *afecta a* la venta doméstica de un producto importado si se hace una interpretación amplia de la palabra *afectar*. Igualmente, cualquier tipo de medida, incluso una de naturaleza interna pura (como los estándares a los productos), podría considerarse que *restringe* a la importación de un producto si se interpreta el término *restricción* como sinónimo de *afectar negativamente*.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Para un análisis del artículo III véase en este estudio el capítulo V.

<sup>21</sup> La traducción es nuestra. La redacción original textualmente dice: "Both articles could easily be interpreted to cover measures that might be deemed to fall within the scope of application of the other. Any measure, even a purely border measure like a quota, may be deemed to *affect* the internal sale of an imported product, if one interprets the word 'affect' broadly enough. Equally, any type of measure, even a purely internal nature

Aportando cierta claridad a esta cuestión, los grupos especiales del GATT han dicho que el artículo III sólo se aplica a los productos una vez han sido importados, mientras que el artículo XI se aplica a aquellas medidas que afectan a la importación; es decir, antes de la entrada en el mercado del país que impone la medida.<sup>22</sup> Los grupos especiales del GATT han considerado que si no existen pruebas de que una medida impida la importación propiamente dicha de las mercancías no se considera que afecta a la importación y, por lo tanto, no es incompatible con el primer párrafo del artículo XI.<sup>23</sup>

Existe también la posibilidad de que a una medida aplicada en la frontera no le sea aplicado el artículo XI y quede regulada por el artículo III. Esto se debe a que la nota interpretativa del artículo III dispone que, si una restricción fronteriza aplica a las importaciones una normativa en vigor para los productos domésticos, la restricción a la importación puede ser tratada como una reglamento interno competencia del artículo III.<sup>24</sup> En consecuencia, sólo las medidas que restrinjan la importación sin aplicar

(such as product standards), may be deemed to *restrict* the importation of a product, if one interprets the term «restrict» as a synonym of «negatively affect»". F. Ortino, *op. cit.*, nota 12, p. 78.

<sup>22</sup> Véase el informe del grupo especial que estudió el *asunto Canadá - Aplicación de la ley sobre el examen de la inversión extranjera*. GATT Doc. L/5504 BISD 30S/151, del 25 de julio de 1983, adoptado el 7 de febrero de 1984, párrafo 5.14. El grupo especial en el caso dijo que: "...comparte la opinión de Canadá de que hay en el Acuerdo General una distinción entre las medidas que afectan a la "importación" de productos, regida por el párrafo 1 del artículo XI, y las que afectan a los "productos importados", de las cuales trata el artículo III. Si se hiciese una interpretación amplia del párrafo 1 del artículo XI en el sentido de abarcar también las prescripciones interiores, el artículo III resultaría en parte superfluo...". Sosteniendo que el artículo III es aplicable a los productos una vez importados, véase informe del comité de conciliación en el caso *Italia - Subvenciones discriminatorias para la compra de maquinaria agrícola*. GATT Doc. L/833 - 7S/64 L, del 15 de julio de 1958, adoptado el 23 de octubre de 1958, párrafo 11.

<sup>23</sup> Véase el informe del grupo especial que estudió el *asunto Canadá-Aplicación de la ley sobre el examen de la inversión extranjera...*, *idem*, párrafo 5.14.

<sup>24</sup> La nota interpretativa del párrafo 1 del artículo III del GATT textualmente dispone que: "...Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III...".

medidas comerciales equivalentes a los productos domésticos similares en virtud de un reglamento interior serán competencia exclusiva del artículo XI. En cuanto a las medidas que restringen las exportaciones existen menos dudas, ya que quedan comprendidas exclusivamente dentro del ámbito material de aplicación del artículo XI, pues el artículo III no regula la exportación de mercancías.

Algunos grupos especiales han dicho que el artículo III no cubre leyes o reglamentos basados en los procesos de producción no relacionados con los productos. En el capítulo siguiente, cuando analicemos los problemas que existen para determinar la similitud de dos productos en el artículo III, estudiaremos diversos aspectos relacionados a las leyes o reglamentos que están basados en los métodos o procesos de producción. Basta por el momento con señalar que, hasta ahora, los grupos especiales no han considerado como reglamentos internos las leyes o reglamentos que, a pesar de no ser discriminatorios por aplicarse tanto a los productos nacionales como importados, no se aplican directamente a un producto; es decir, que no regulan su venta, ni lo afectan como producto. Estos razonamientos han llevado a los grupos especiales a someter al imperio del artículo XI todas las medidas que no afectan a los productos como tales; en otras palabras, los que están basados en sus procesos o métodos de producción. Por ejemplo, en 1991, en el caso *Estados Unidos – Impuestos a la importación de atún* (asunto *Atún-Delfines I*) se examinó una prohibición a las importaciones de atún procedente de México en virtud de las disposiciones de la ley estadounidense de protección de los mamíferos marinos (LPMM), aplicada porque las redes de pesca utilizadas por las flotas pesqueras mexicanas causaban la muerte incidental de delfines.<sup>25</sup> Los Estados Unidos alegaron que la medida comercial debía ser considerada reglamento interno materia de estudio del artículo III, por ser una restricción fronteriza que aplica a las importaciones una normativa en vigor para los productos domésticos, como lo establece la nota interpretativa del primer párrafo de dicha norma. En concreto se dijo que la prohibición a la importación había sido adoptada con base en los reglamentos de pesca de atún nacional que implementaban la LPMM. Aunque la ley estadou-

<sup>25</sup> Informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos-Impuestos a la importación de atún* de 1991. GATT Doc. DS21/R-39S/155, 3 de septiembre de 1991 (Informe no adoptado), párrafo 5.13.

nidense establecía un límite de muertes incidentales de delfines permitidas tanto a las flotas atuneras nacionales como extranjeras, en realidad la ley no prohibía la venta de atún doméstico.<sup>26</sup> El grupo especial del caso interpretó las distintas referencias a los “productos” en el texto del artículo III, en el sentido de que esta disposición solamente cubre a las medidas fiscales interiores que *afectan a los productos como tales*.<sup>27</sup> En opinión del grupo especial, al igual que sucede con los impuestos, la nota interpretativa del artículo III sólo cubre los reglamentos que se apliquen a los productos nacionales y extranjeros como tales, y no a los que regulan la forma en que los productos se fabrican.<sup>28</sup> En concreto sostuvo que la LPMM regulaba la pesca nacional de atún para reducir la muerte incidental de delfines, pero que no se aplicaba al atún como producto puesto que no regulan su venta, ni lo afectaba como producto.<sup>29</sup> Una vez rechazado el argumento de que la medida comercial en el caso podía considerarse como un reglamento interno competencia del artículo III, el grupo especial dijo que el carácter de restricción comercial no arancelaria de la medida violaba el artículo XI.<sup>30</sup> Ahora bien, aunque el primer

<sup>26</sup> El grupo especial hubiera podido resolver que la medida no era un reglamento interno sin necesidad de aplicar la controvertida distinción entre productos y procesos si se hubiera aplicado textualmente la nota interpretativa del artículo III, ya que la prohibición sólo afectaba al atún mexicano.

<sup>27</sup> Véase el informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos-Impuestos a la importación de atún* de 1991..., *Ibidem*, párrafo 5.11. J. Jackson comparte la idea de que la referencia a los “productos” en el artículo III es base suficiente para considerar la distinción entre las medidas basadas en los procesos y aquellas que se basan en los productos. Véase Jackson, J., “Greening the GATT: Trade Rules and Environmental Policy”, en Cameron, J. et al. (eds.), *Trade and Environment: The Search for Balance*, vol. I, Londres, Cameron May Ltd., 1995, p. 46.

<sup>28</sup> Informe del Grupo Especial en el caso *Estados Unidos – Impuestos a la importación de atún* de 1991..., *cit.*, nota 25, párrafo 5.13.

<sup>29</sup> *Ibidem*, párrafos 5.8–5.14.

<sup>30</sup> La interpretación de que el artículo III no cubre a las medidas fiscales y reglamentarias interiores que no afectan a los productos como tales ha estado presente en otras decisiones. Véase por ejemplo, informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos-Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*. GATT Doc. DS23R/39S/242, adoptado el 19 de junio de 1992, párrafo 5.19; informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos-Impuestos a la importación de atún*, *cit.*, nota 25, párrafos 5.8 y 5.9; informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos-Impuestos aplicados a los automóviles*. (Informe no adoptado). GATT Doc. DS31/R, del 11 de octubre de 1994, párrafo 5.54; informe del grupo especial en el caso *Estados Unidos-Pautas para la gasolina re-*

párrafo del artículo XI prohíbe en términos generales la aplicación de restricciones cuantitativas a la importación o exportación, esta disposición, en su segundo párrafo, contempla una serie de excepciones específicas a la prohibición general.<sup>31</sup>

### *3. Las excepciones específicas a la prohibición general de las restricciones cuantitativas*

El artículo XI contiene ciertas excepciones específicas que permitirían la adopción de medidas que restrinjan la importación o exportación. Aunque estas excepciones presentan diversos aspectos interesantes, por razones de espacio, aquí nos centraremos en mencionar los que pudieran tener relevancia para la protección del medio ambiente. Cabe mencionar que si bien algunas de estas excepciones, según algunas interpretaciones, permitirían justificar la aplicación de restricciones cuantitativas por motivos ambientales, ninguna hace referencia al medio ambiente.<sup>32</sup>

*formulada y convencional*, OMC Doc. WT/DS2/R, del 29 de enero de 1996, párrafos 6.11 y 6.12; informe del grupo especial en el caso *Indonesia-Medidas que afectan la industria del automóvil*. OMC Doc. WT/DS54, 55, 59, 64/R, del 2 de julio de 1998, párrafos 14.112 y 14.113.

<sup>31</sup> Existen otras excepciones al artículo XI que tienen un carácter más general, entre otras, el artículo XII (restricciones para proteger la balanza de pagos), XIII (aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas), XX (sobre excepciones generales para lograr objetivos de orden público), XXI (excepciones relativas a la seguridad) XXIV (sobre uniones aduaneras y zonas de libre comercio). Sin embargo, con excepción del artículo XX del que nos ocuparemos en capítulos posteriores, es difícil imaginar que las anteriores normas puedan servir para justificar una restricción comercial en el contexto de un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente y, por lo tanto, no son aquí examinadas. Para un estudio general de estas disposiciones véase Jackson, J., *The World Trading System*, 2a. ed., Londres, The MIT Press, 1997; Matsushita, M. et al., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Nueva York, Oxford University Press Inc., 2003.

<sup>32</sup> Para S. Charnovitz ninguna de las excepciones del párrafo 2 del artículo XI son aplicables a las típicas medidas comerciales de protección del medio ambiente. Charnovitz, S., "Green Roots, Bad Pruning: GATT Rules and their Application to Environmental Trade Measures", *Tulane Environmental Law Journal*, verano de 1994, vol. 7, p. 332.

*A. Para prevenir o remediar una escasez aguda de productos alimenticios o de otros productos esenciales*

La prohibición al uso de restricciones cuantitativas no se aplica a las prohibiciones o restricciones a la exportación temporales para *prevenir o remediar* una escasez aguda de productos alimenticios o de *otros productos* esenciales para la parte contratante exportadora.<sup>33</sup> Según se desprende de los trabajos preparatorios, las palabras “prevenir o” se añadieron con el fin de permitir la adopción de medidas preventivas antes de que se produjera efectivamente una escasez aguda.<sup>34</sup> La historia legislativa, por otra parte, también indica que la referencia a “otros productos” permitiría la adopción de restricciones a la exportación con el fin de preservar recursos naturales agotables.<sup>35</sup> En este sentido conviene observar que la importancia de cualquier producto —el juicio sobre su calidad de “esencial”— será determinada caso por caso, tomando en cuenta las circunstancias de cada país.<sup>36</sup> Como observa E. Patterson, este punto tiene particular relevancia cuando se trata legislaciones ambientales, pues, por regla general, toman en cuenta las distintas condiciones que puedan prevalecer en los países productores y consumidores.<sup>37</sup> No obstante, esta excepción no ha sido utilizada para justificar restricciones cuantitativas para proteger el medio ambiente.

*B. Para la aplicación de normas o reglamentos sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos*

La proscripción de las cuotas comerciales tampoco es aplicable a las prohibiciones o restricciones a la importación o exportación necesarias para la aplicación de normas o reglamentos sobre la clasificación, el control de la calidad o la comercialización de productos destinados al comercio internacional.<sup>38</sup> Originalmente, esta disposición estaba destinada

<sup>33</sup> Artículo XI, párrafo 2, inciso *a* del GATT.

<sup>34</sup> GATT Doc. EPCT/141, p. 2.

<sup>35</sup> GATT Doc. EPCT/A/SR/40, pp. 1 y 2.

<sup>36</sup> GATT Doc. EPCT/141, p. 2.

<sup>37</sup> Patterson, E., “Rules Changes to Minimise Adverse Trade and Environmental Effects”, *Journal of World Trade*, vol. 26, núm. 3, 1992, p. 102.

<sup>38</sup> Artículo XI, párrafo 2, inciso *b* del GATT.

a cubrir sólo aquellas medidas necesarias para la comercialización de productos agrícolas.<sup>39</sup> No obstante, algunos autores sostienen que la gravedad de la situación ambiental actual apoya una interpretación evolutiva de esta disposición, en la que queden comprendidas los sistemas de licencias y otras restricciones aplicadas como parte un programa de clasificación de productos utilizando como criterio su impacto ambiental, así como también las restricciones cuantitativas diseñadas para limitar la producción y venta de productos ambientalmente nocivos.<sup>40</sup>

*C. Para las restricciones a la importación de productos agrícolas o pesqueros*

Esta tercera excepción comprende las restricciones a la importación de productos agrícolas o pesqueros necesarias para la ejecución de medidas gubernamentales que tengan por finalidad restringir la comercialización o producción ya sea de un producto “similar” o de un producto que utiliza el producto importado.<sup>41</sup> Los grupos especiales del GATT han especificado cuáles son las condiciones que deben cumplirse para que una medida pueda beneficiarse de esta excepción:

La medida aplicada a las importaciones debe constituir una restricción de las mismas (y no una prohibición).

La restricción de las importaciones debe aplicarse a un producto agrícola o pesquero.

La restricción de las importaciones y la restricción de la venta o la producción nacionales deben aplicarse a productos “similares” cualquiera que sea la forma bajo la cual se importen (o, de no haber una producción nacional sustancial del producto similar, a productos que puedan ser sustituidos directamente).

Debe haber medidas gubernamentales que tengan por efecto restringir la cantidad del producto similar que puede ser vendido o producido.

La restricción de las importaciones ha de ser necesaria para la aplicación de la restricción de la oferta nacional.

<sup>39</sup> GATT Doc. EPCT/A/PV/19, pp. 8-10.

<sup>40</sup> Patterson, E., *op. cit.*, nota 37, p. 102.

<sup>41</sup> Artículo XI, párrafo 2, inciso c del GATT.

Toda parte contratante que imponga restricciones a la importación debe publicar el total del volumen del valor del producto cuya importación se autorice durante un período ulterior especificado.

Las restricciones que se apliquen no deberán reducir la relación entre el total de las importaciones y el de la producción nacional, en comparación con la que cabría razonablemente esperar que existiera sin tales restricciones.<sup>42</sup>

De la interpretación del grupo especial podemos deducir que la excepción en cuestión tiene una aplicación limitada a los productos agrícolas y pesqueros, de modo que no es posible, como observa M. Hurlock, que sea utilizada en contra de las mercancías industriales en cuyos procesos de producción se daña al medio ambiente.<sup>43</sup> Es claro también que esta excepción potencialmente podría justificar la aplicación de una restricción a la importación, pero no sirve para amparar prohibiciones totales a la importación.<sup>44</sup> Incluso, para que una restricción a la importación pueda beneficiarse de esta excepción es preciso que se apliquen restricciones equivalentes al consumo doméstico de productos “similares” o de productos que pueden sustituir al producto importado.<sup>45</sup> Por último, es preciso que la restricción a la importación sea *necesaria* para la ejecución de medidas gubernamentales que restrinjan la oferta. Aunque el término “necesidad” nunca ha sido definido en el contexto de esta disposición, ha

<sup>42</sup> Informe del caso *Canadá-Restricciones a la importación de helados y yogur*. GATT Doc. 36S/73, adoptado el 5 de diciembre de 1989, párrafo 62.

<sup>43</sup> Hurlock, M. “The GATT, U.S. Law and the Environment: A Proposal to Amend the GATT in the Light of the Tuna/Dolphin Decision”, *Columbia Law Review*, vol. 92, núm. 8, 1992, p. 2105.

<sup>44</sup> Informe del caso *Estados Unidos-Prohibición a las importaciones de atún y productos de atún procedentes de Canadá*, L/5198, adoptado el 22 de febrero de 1982, 29S/97, párrafo 4.6. En el caso el grupo especial observó la diferencia de redacción existente entre los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo XI y el apartado c) del mismo párrafo y estimó que las disposiciones de este último apartado c) no podían justificar la aplicación de una prohibición de las importaciones. En el artículo XI, párrafo 2, apartados a) y b) se utilizan las palabras *prohibiciones* o *restricciones* mientras que en el apartado c) del mismo párrafo se mencionan únicamente las *restricciones*.

<sup>45</sup> En el contexto de esta disposición algunos grupos especiales han interpretado el término *similar* como “dos productos directamente competidores”. Sobre la competencia directa el grupo especial dijo: “En esencia, la competencia directa consistía en que un comprador permanecía fundamentalmente indiferente ante la elección de un producto u otro y los consideraba sustituibles en cuanto a su utilización”. Informe del caso *Canadá – Restricciones a la importación de helados y yogur...*, *cit.*, nota 41, párrafo 73.

sido interpretado en el sentido de requerir una cercana relación entre las restricciones a la importación y las restricciones al consumo doméstico.<sup>46</sup> En consecuencia, como observa M. Hurlock, esta excepción tiene una utilidad muy limitada para los fines ambientales distintos de las medidas que se apliquen directamente al consumo doméstico y extranjero de un producto determinado.<sup>47</sup> No obstante, algunos otros autores, como E. Patterson y T. L. McDorman, consideran que, siempre y cuando se cumpla con la condición de “necesidad” y se apliquen medidas comerciales equivalentes en el ámbito doméstico, esta excepción permitiría aplicar restricciones cuantitativas para proteger especies amenazadas o los recursos naturales escasos.<sup>48</sup>

Ahora bien, la limitación al uso de las restricciones cuantitativas es esencial no sólo para lograr la liberalización de mercancías pretendida por el GATT, sino también para lograr una liberalización progresiva del comercio de servicios.

## II. LAS RESTRICCIONES CUANTITATIVAS AL COMERCIO DE SERVICIOS

Las restricciones cuantitativas al comercio de servicios están reguladas por el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS o GATS por sus siglas en inglés).<sup>49</sup> El AGCS es fruto de la prolífica Ronda

<sup>46</sup> *Ibidem*, párrafo 80.

<sup>47</sup> Hurlock, M., *op. cit.*, nota 43, p. 2106.

<sup>48</sup> Patterson, E., *op. cit.*, nota 37, p. 102; McDorman, T. L., “The GATT Consistency of U.S. Fish Import Embargoes to Stop Driftnet Fishing and Save Whales, Dolphins and Turtles”, *The George Washington Journal of International Law and Economics*, vol. 24, núm. 3, 1991, p. 515.

<sup>49</sup> El AGCS constituye uno de los anexos (Anexo 1 b) al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y está compuesto de un acuerdo marco —los artículos del acuerdo— que define las obligaciones aceptadas por los miembros; de ocho anexos, que abordan cuestiones relacionadas a sectores de servicios específicos (al movimiento de personas para el suministro de servicios, las telecomunicaciones, los servicios financieros, etcétera.), y por las listas de compromisos específicos que los miembros han elegido asumir y las listas de exenciones del trato de la nación más favorecida presentadas por los gobiernos miembros. Ambas listas forman parte integrante del acuerdo. Para un análisis del AGCS véase Berr, C. J., “L’Accord Général sur le Commerce des Services”, *Annuaire français de droit international*, XL, 1994, pp. 748-757; Messerlin, P., “Les services”, *Économie européenne*, 1993, núm. 52, pp. 143-175; Sauvé, P., “Assessing the General Agreement on Trade in Services: Half-Full or Half-Empty?”,

Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, y constituye el marco normativo con el que el Sistema Multilateral del Comercio (SMC) pretende favorecer la liberalización progresiva del comercio en el sector de los servicios.<sup>50</sup>

Ahora bien, aunque la finalidad de este epígrafe es examinar la forma en que el AGCS regula el uso de las restricciones cuantitativas, para comprender el alcance de sus disposiciones en la materia, conviene analizar, en primer lugar, en qué consiste el comercio de servicios y, en segundo lugar, que identifiquemos algunos aspectos propios de las restricciones comerciales aplicadas a este sector.

### 1. *El comercio de servicios*

Cualquier observador, incluso un inexperto, sabe que el comercio de servicios implica transacciones de campos tan diversos como el turismo, la mensajería, las actividades bancarias y de seguros, el transporte, las telecomunicaciones y la construcción, entre muchas otras.<sup>51</sup> Probablemente

*Journal of World Trade*, vol. 29, núm. 4, 1995, pp. 125-146; Sapir, A., "The General Agreement on Trade in Services —from 1994 to 2000", *Journal of World Trade*, vol. 33, núm.1, 1999, pp. 51-66; López Escudero, M., *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*, Madrid, Tecnos, 1996; Weiss, F., "The General Agreement on Trade in Services 1994", *Common Market Law Review*, vol. 32, núm. 5, octubre de 1995, pp. 1177-1225.

<sup>50</sup> Véase el preámbulo del AGCS. La liberalización del comercio de servicios es en parte el resultado de los esfuerzos realizados por los países desarrollados, particularmente los Estados Unidos. La razón de su interés no es difícil de entender. A mediados de la década de los noventa, el comercio de servicios en los países desarrollados ya representaba de un 50 a 60 % del PIB y de un 20 a un 25 % del comercio global. Las presiones de los *lobbies*, la certeza de poseer una posición de competencia favorable en la mayor parte de sectores que comprenden los servicios, incluso el deseo de promover los ideales del libre cambio y, por supuesto, su potencial económico, llevó a los países desarrollados a apoyar decididamente la inclusión del comercio de servicios en la agenda de la Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales. Es importante destacar que si bien es verdad los países desarrollados tienen, en términos generales, una ventaja comparativa frente a los países en vías de desarrollo en este sector, existen algunos servicios en los que los países en vías de desarrollo tienen la ventaja comparativa. Bhagwati, J., "International Trade in Services and Its Relevance for Economic Development", en Bhagwati, J., *Political Economy and International Economics*, Cambridge, The MIT Press, 1991, Ch. 14, pp. 257-265; Trebilcock, M. J. y Howse, R., *The Regulation of International Trade*, Londres, Routledge, 1995, p. 216.

<sup>51</sup> Para una lista pormenorizada de las distintas actividades que quedan comprendidas dentro del comercio de servicios véase Ronda Uruguay, Grupo de Negociaciones sobre

te también sepa que cuanto el prestador del servicio y el consumidor tienen nacionalidades distintas una prestación de servicios adquiere carácter internacional.<sup>52</sup> Un observador profesional podría añadir, como en una ocasión hizo P. Sauvé, que el comercio internacional de servicios se relaciona tanto al comercio de mercancías —en las que con frecuencia se encuentran incorporados—<sup>53</sup> como al movimiento de capitales y de personas.<sup>54</sup> No obstante, hasta los economistas más capacitados han tenido dificultades para elaborar una definición de lo que debemos entender por “el comercio internacional de servicios”.<sup>55</sup>

Servicios, *Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios*, Nota de la Secretaría. GATT Doc. MTN.GNS/W/120, del 10 de julio de 1991.

<sup>52</sup> Las transacciones de servicios entre empresas o ciudadanos del mismo país se consideran transacciones internas. Véase Ronda Uruguay - Grupo de Negociaciones sobre Servicios - *Glosario de temas y expresiones / inventario de los conceptos y cuestiones en estudio - revisión*, GATT Doc. MTN.GNS/W/43/Rev.2, del 25 de octubre de 1988.

<sup>53</sup> Por ejemplo, los servicios suministrados por profesionales informáticos de la compañía Microsoft se encuentran incorporados en los programas de *software* que pueden comercializarse internacionalmente en discos compactos como productos. En semejante hipótesis, el comercio del servicio y del producto tendría lugar al mismo tiempo y no podría ser separado. B. Hindley va incluso más allá cuando observa que todas las mercancías en sus procesos de producción incorporan servicios en forma de mano de obra o de capital. *Cfr.* Hindley, B., “International Transactions in Services and Developing Countries”, en Koekkoek, A. y Mennes, L. B. M. (eds.), *International Trade and Global Development: Essays in honour of Jagdish Bhagwati*, Londres, Routledge, 1991, p. 121. En consecuencia, en muchas ocasiones los servicios incorporados a mercancías se encuentran sujetos a las normas del GATT. Véase, por ejemplo, el informe de 1970 del *grupo de trabajo sobre ajuste fiscales en frontera*, GATT Doc. L/3464, adoptado el 2 de diciembre de 1970, párrafo 15. No obstante, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC ha sostenido que el hecho de que un servicio se encuentre regulado por el GATT no implica *a priori* que las normas del AGCS no serán aplicables. Por el contrario, ha observado que no existe jerarquía entre el GATT y el AGCS, de modo que estos acuerdos no se excluyen mutuamente. Véase informe del grupo especial en el caso *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*, OMC. Doc. WT/DS31/R, del 14 de marzo de 1997, párrafo 5.17. Adicionalmente, ha sostenido que puede darse el caso de que ciertas medidas pueden quedar comprendidas dentro del ámbito material de aplicación de ambos acuerdos. Véase informe del órgano de apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, OMC. Doc. WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 221.

<sup>54</sup> Sauvé, P., *op. cit.*, nota 49, p. 125.

<sup>55</sup> Este hecho es fácilmente apreciable en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en donde a pesar de contener un capítulo (XII) titulado “el comercio transfronterizo de servicios” no define lo que debe entenderse por comercio de servicios. En su lu-

### A. Problemas conceptuales

Dada la inherente abstracción del momento de producción y consumo de un servicio y que, salvo algunas limitadas excepciones, los servicios son intangibles, no son almacenables y tienen un carácter transitorio, no es posible utilizar los parámetros con que se define el comercio internacional de mercancías para formular un concepto del comercio de servicios.<sup>56</sup> A diferencia de lo que sucede con los productos, en donde el rasgo característico que permite definir lo que su comercio constituye es que la producción y el consumo tienen lugar en dos Estados distintos, los servicios, salvo pocas excepciones, son intangibles y no pueden, en el sentido físico, ser trasladados de un lugar a otro. Además, por definición los servicios son producidos y consumidos simultáneamente.<sup>57</sup> Así, las figuras tradicionales del comercio de mercancías, como la importación (entrada al mercado nacional de los productos extranjeros) y la exportación (salida de los productos nacionales con rumbo a los mercados extranjeros), no son fácilmente observables en el comercio de servicios.<sup>58</sup>

De hecho, ya que el funcionamiento de la prestación de servicios no en todos los casos se ajusta a las figuras tradicionales del comercio de mercancías, hasta la década de los ochenta se consideraba que los servicios no eran susceptibles de ser objeto de comercio.<sup>59</sup> Esto hoy ya no es

gar delimita el ámbito de aplicación de las disposiciones del capítulo XII a las medidas que una parte adopte o mantenga sobre el comercio transfronterizo de servicios que realicen los prestadores de servicios de otra parte; entre las que se cuentan, además de algunas otras, la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio. Véase artículo 1201.1 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. [http://www.sice.oas.org/trade/nafta\\_s/INDICE1.asp](http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/INDICE1.asp).

<sup>56</sup> Hill, T. P., "On Goods and Services", *Review of Income and Wealth*, vol. 23, núm. 4, 1977, pp. 315-338.

<sup>57</sup> García López, R., *La liberalización del comercio de servicios en la OMC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 38.

<sup>58</sup> Por ejemplo, cuando la prestación de servicios turísticos es calificada como exportación el consumidor extranjero debe necesariamente trasladarse al país "exportador" para disfrutar del servicio. De este modo, a diferencia de lo que sucede con la exportación de las mercancías, en donde el bien producido se traslada al país donde será consumido, en la exportación del servicio turístico sucede lo contrario, por decirlo de alguna manera, se importa el consumidor.

<sup>59</sup> Feketuky, G., "Trade in Services-Bringing Services into the Multilateral Trading System", en Bhagwati, J. y Hirsch, M. (eds.), *The Uruguay Round and Beyond: Essays in Honour of Arthur Dunkel*, Berlin, Springer-Verlag, 1998, p. 81; Bhagwati, J., *cit.*, nota 50,

así. Actualmente existen estudios que demuestran que la base teórica del libre comercio —léase el aprovechamiento de las ventajas comparativas— es tan viable en el comercio de servicios como en el comercio de mercancías.<sup>60</sup> La práctica confirma la importancia del sector servicios en los intercambios internacionales, pues cada vez es más frecuente que los nacionales de un Estado consuman servicios suministrados por los nacionales de otros Estados. Según datos de la Organización Mundial del Comercio, en 1996 el comercio de servicios generó beneficios económicos por un valor de un billón doscientos sesenta y seis mil dólares.<sup>61</sup> El comercio de servicios es una innegable realidad así como un sector de creciente proyección.

La falta de una definición de lo que debe entenderse por comercio de servicios ha llevado algunos autores a tratar de identificar aquellos rasgos permanentes propios de este sector. Partiendo de la base de que los servicios son producidos y consumidos simultáneamente, J. Bhagwati ha observado que la *interacción* entre el prestador de servicios y su consumidor es el elemento que necesariamente está presente en el comercio de servicios.<sup>62</sup> Esta interacción, en opinión del citado autor, puede tener lu-

p. 235. Otro argumento utilizado para justificar esta posición consistía en decir que en muchos casos los servicios son incorporados a las mercancías, y, por lo tanto, el comercio internacional recaía en los productos más no en los servicios. Siguiendo esta línea de ideas la formulación de nuevas normas que versaran sobre el comercio de servicios se consideraba innecesario, pues en gran medida la liberalización de los servicios se lograba con las normas aplicables al comercio de productos en los que estaban incorporados. Véase Trebilcock, M. J. y Howse, R., *op. cit.*, nota 50, pp. 217 y 218.

<sup>60</sup> Hindley, B. y Smith, A., “Comparative Advantage and Trade in Services”, *The World Economy*, vol. 7, 1984, pp. 368-389. No obstante, los factores que aportan las ventajas comerciales puedan ser distintos en uno u otro caso. En palabras de M. Trebilcock y R. Howse, “At the level of general principle, there is no reason why the logic of gains from specialization and trade should not apply to services. Nevertheless, the factors that determine comparative advantage in services may often be rather different from those that determine comparative advantage with respect to goods. For instance, «natural» factor endowments such as land and minerals will be of less importance than in the case of many goods, while «man-made» factors such as knowledge and skill will be of paramount importance”. Trebilcock, M. J. y Howse, R., *op. cit.*, nota 50, pp. 216 y 217.

<sup>61</sup> World Trade Organization, 1997 *WTO Annual Report*, vol. I, Ginebra, 1997, p. 11.

<sup>62</sup> J. Bhagwati textualmente escribe: “...If services must be used as they are produced, then a pertinent observation follows: there must be necessary *interaction* between the user and the provider of the service. A producer of a good, by contrast, can produce but store and generally transact with users at any subsequent time...” (énfasis en el original). Bhagwati, J., *op. cit.*, nota 50, p. 238. En el mismo sentido véase García López, R., *op. cit.*, nota 57, p. 39.

gar de dos formas y permite distinguir entre dos tipos distintos de servicios: en primer lugar, aquellos servicios que para ser suministrados precisan de la proximidad física entre el proveedor y el consumidor (los servicios incorporados en el proveedor: por ejemplo, el servicio de corte de cabello); en segundo lugar, los servicios que pueden ser suministrados sin necesidad de que exista necesariamente proximidad física entre el proveedor y el consumidor (los servicios que no están incorporados en el proveedor, por ejemplo, los servicios bancarios y de seguros).<sup>63</sup> Esta segunda clase de servicios, considerados también como servicios “transfronterizos”, son posibles, en la mayoría de los casos, gracias a los avances tecnológicos, particularmente en el campo de las telecomunicaciones.<sup>64</sup>

Ahora bien, para delimitar el ámbito material de aplicación del AGCS los Estados miembros se vieron en la necesidad de elaborar una definición de lo que debe entenderse, para los efectos del acuerdo, por el comercio de servicios. La definición que del comercio de servicios se incluye en el artículo I el AGCS engloba los dos tipos de servicio identificados por J. Bhagwati, aunque una de sus categorías, la de los servicios incorporados al proveedor, está a su vez dividida en tres clases distintas. Es importante decir que, el AGCS no elaborara una definición abstracta o conceptual de lo que constituye el comercio de servicios en el sentido tradicional del término; es decir, no contiene una explicación que exponga e identifique cuáles son los elementos esenciales del comercio de servicios. En su lugar, como observa M. E. Footer, el AGCS identifica cuatro tipos distintos de lo que constituye el “suministro de servicios” a los que le son aplicables sus disposiciones.<sup>65</sup>

### B. La definición del comercio de servicios del AGCS

El AGCS define el comercio de servicios como el *suministro* de un servicio y comprende la producción, distribución, comercialización,

<sup>63</sup> Bhagwati, J., *op. cit.*, nota 50, p. 238.

<sup>64</sup> Hoekman, B., “Market Access Through Multilateral Agreement: From Goods to Services”, *The World Economy*, vol. 15, núm. 6, 1992, p. 710; López Escudero, M., *op. cit.*, nota 49, p. 23.

<sup>65</sup> Footer, M. E., “The International Regulation of Trade in Services Following the Completion of the Uruguay Round”, *The International Lawyer*, vol. 29, núm. 2, 1995, p. 463.

venta y prestación de un servicio.<sup>66</sup> El acuerdo también precisa que el término “servicios” comprende todo servicio de cualquier sector, aunque aclara que este término no comprende los servicios suministrados en ejercicio de las facultades gubernamentales.<sup>67</sup>

Con el fin de delimitar el ámbito de aplicación del AGCS, el párrafo 2 del artículo I identifica cuatro tipos distintos de suministro de servicios. En primer lugar, del territorio de un miembro al territorio de cualquier otro miembro; es decir, los *suministros transfronterizos*. En este caso no hay necesidad de proximidad física entre el proveedor y el consumidor; por ejemplo, bajar de Internet un video musical de pago de un proveedor extranjero; enviar o transportar mercaderías por servicio postal, correo privado o una empresa de transporte; la gestión de llamadas telefónicas internacionales a través de un *call center*. En segundo lugar, en el territorio de un miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro miembro; en otras palabras, el de *consumo en el extranjero*. Por ejemplo, la asistencia a una universidad en el extranjero, las estancias en hoteles o comidas en restaurantes como turista o en viaje de negocios; el someterse a un tratamiento médico en el extranjero. En tercer lugar, por un proveedor de servicios de un miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro miembro, conocido por la doctrina como el suministro de *presencia comercial*. Entre éstos se encuentran todas las formas de inversión extranjera directa como la apertura de una filial en ultramar o la adquisición de participaciones en una compañía extranjera. En cuarto y último lugar, el movimiento temporal de personas físicas (*presencia de personas físicas*), definido como el suministro prestado por un proveedor de servicios de un miembro mediante la presencia de personas físicas de un miembro en el territorio de cualquier otro miembro. Este sería el caso de trabajadores de multinacionales que son trasladados a distintas sedes de la empresa o el de empresas que envían trabajadores al extranjero con salarios fuera de convenio.<sup>68</sup> En los tres últimos

<sup>66</sup> Cfr. Párrafo 2, del artículo I y el inciso *b* del artículo XXVIII del AGCS.

<sup>67</sup> Véase el inciso *b* del párrafo 3 del artículo I. Por su parte el inciso *c* aclara que un servicio suministrado “en ejercicio de facultades gubernamentales” significa todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios.

<sup>68</sup> Véase el párrafo 2 del artículo I del AGCS. Los ejemplos de los distintos tipos de suministro de servicios son de Fritz, T. y Fuchs, P. “GATS: Los servicios públicos bajo

casos, la proximidad física entre el prestador de servicios y el consumidor es lo más frecuente.

En suma, el ámbito material de aplicación del AGCS comprende todas aquellas medidas adoptadas por los miembros que afecten el comercio de servicios<sup>69</sup> —entendiéndose por éste los cuatro tipos de suministro identificados en el acuerdo— y de conformidad con los términos, limitaciones y condiciones convenidos y especificados en su Lista de compromisos específicos.<sup>70</sup>

El propósito de la definición del artículo I que se utiliza para delimitar el ámbito de aplicación del AGCS es reducir o eliminar las barreras al comercio de servicios que no quedaban comprendidas en otros acuerdos comerciales, ya que tales acuerdos han sido diseñados con el objetivo de favorecer la liberalización del comercio de mercancías.<sup>71</sup>

## 2. Las barreras al comercio de servicios

Todas las medidas adoptadas por los gobiernos que coloquen a los proveedores de servicios nacionales en una posición de competencia más favorable que a los proveedores extranjeros son consideradas barreras u obstáculos para el comercio internacional de servicios.<sup>72</sup> En algunos ca-

la presión de la liberalización. Las negociaciones del AGCS (GATS) en la Organización Mundial del Comercio (OMC). Un desafío para la sociedad civil internacional”, *Global Issue Papers*, núm. 1, 2003, p. 10.

<sup>69</sup> Artículo I, párrafo 1 del AGCS. Los grupos especiales y el Órgano de Apelación han interpretado el término *afecten* de forma muy amplia, de modo que quedan comprendidas las medidas adoptadas por los miembros que no regulan directamente el comercio de servicios pero que tienen efectos restrictivos en este sector. De esta manera, una medida dirigida a regular el comercio de mercancías y, por lo tanto, a la que le son aplicables las normas del GATT, si de alguna manera afecta también el comercio de servicios, aunque no lo regule directamente, le serán aplicables, además de las normas del GATT, las normas del AGCS. Véase informe del grupo especial en el asunto *Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Reclamación del Ecuador*, OMC Doc. WT/DS27/R/ECU, del 22 de mayo de 1997, párrafo 7. 285. Véase informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas-Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*. OMC. Doc. WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafo 221.

<sup>70</sup> Véase el artículo XVI del AGCS.

<sup>71</sup> Véase Trebilcock, M. J. y Howse, R., *op. cit.*, nota 50, p. 218.

<sup>72</sup> López Escudero, M., *op. cit.*, nota 49, p. 28.

sos, las barreras comerciales son fruto de políticas deliberadamente proteccionistas en donde los gobiernos otorgan un trato preferente a los proveedores de servicios nacionales discriminando a sus competidores extranjeros. Tradicionalmente algunos sectores considerados estratégicos por los Estados como las telecomunicaciones, los transportes, los servicios financieros e incluso algunas empresas nacientes, han sido protegidos intencionadamente prohibiendo a los extranjeros suministrarlos. En otros casos, los proveedores extranjeros pueden ver afectada su posición de competencia con relación a los proveedores domésticos por la aplicación de medidas que, a pesar de no ser discriminatorias, los afectan más. Normalmente estos efectos son el resultado de las diferencias entre las reglamentaciones nacionales de los distintos Estados.<sup>73</sup>

#### A. *La naturaleza no arancelaria de las restricciones al comercio de servicios*

Ahora bien, en virtud de que por lo general los servicios son intangibles, los proveedores de servicios domésticos no pueden ser protegidos de la competencia extranjera a través de aranceles. En ausencia de aranceles, los gobiernos recurren a las barreras comerciales no arancelarias para proteger de la competencia extranjera a los proveedores nacionales de servicios.<sup>74</sup> En ese sentido, P. Sauvé observa que, en lugar de operar en la frontera, la protección en el sector de los servicios sale a la superficie ya dentro del territorio nacional y encuentra sus orígenes en los sistemas normativos internos.<sup>75</sup> Aunque, como advierte M. López Escudero, su di-

<sup>73</sup> *Idem.*

<sup>74</sup> El grupo de trabajo del Comité de Comercio de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico ha realizado diversos análisis por sectores de las barreras al comercio de servicios. Véase, por ejemplo, *Groupe de travail du Comité des échanges Évaluation des obstacles aux échanges de services: liste des critères utilisés pour procéder à l'examen des besoins économiques dans l'AGCS: vue d'ensemble*, OCDE Doc. TD/TC/WP/2000(WP)11/FINAL, del 10 de noviembre del 2000; *Évaluation des obstacles aux échanges de services: approches intersectorielles (fondées sur des formules) en matière de négociations multilatérales relatives aux Services*. OCDE Doc. TD/TC/WP(99)42/FINAL, del 7 de marzo de 2000; *Évaluation des obstacles aux échanges de services: services touristiques*. OCDE Doc. TD/TC/WP/2000(WP)10/FINAL, del 11 de septiembre de 2000; *Évaluation des obstacles aux échanges de services: services de commerce de détail*. OCDE Doc. TD/TC/WP(99)41/FINAL, del 16 de octubre del 2000.

<sup>75</sup> Sauvé, P., *op. cit.*, nota 49, p. 126.

versidad y elevado número han impedido que se elabore una clasificación universalmente aceptada de las barreras no arancelarias, algunos autores han realizado distinciones entre los distintos tipos de obstáculos al comercio de servicios.<sup>76</sup> La clasificación elaborada por P. Messerlin es una de las que mejor acogida ha tenido en la doctrina. De las medidas comprendidas en su taxonomía, en este apartado sólo nos ocuparemos de las restricciones cuantitativas que, por otra parte, como enfatiza el citado autor, son los instrumentos más utilizados para reglamentar el sector de los servicios.<sup>77</sup>

*B. La taxonomía de las restricciones cuantitativas al comercio de servicios*

P. Messerlin divide las restricciones cuantitativas en contingentes o cuotas que pueden ser de consumo, exportación e importación y de entrada. Las cuotas de consumo reservan la totalidad o una parte de la demanda interior a los prestatarios de servicios nacionales. Este tipo de medidas, que son las más utilizadas de las restricciones cuantitativas, puede proporcionar un alto grado de protección a la industria de servicios doméstica. Por esta razón, los monopolios estatales de servicios como las telecomunicaciones, los servicios de salud y transporte, habitualmente son protegidos por este tipo de medidas. Por su parte, las cuotas de importación restringen en términos cuantitativos el suministro de un tipo determinado de servicio. Las medidas de esta clase pueden adoptar la forma de limitaciones al número de prestadores del servicio con base en distintos criterios o de limitaciones al volumen de los negocios. La emisión de licencias o las subastas entre los distintos prestatarios del servicio son dos de las formas utilizadas para la administración de este tipo de medidas. En cuanto a las cuotas a la exportación diremos que funcionan en términos similares a los contingentes a la importación, la diferencia lógicamente radica en que las limitaciones recaen en el número de prestadores nacionales que pueden exportar sus servicios a otros mercados, y

<sup>76</sup> López Escudero, M., *op. cit.*, nota 49, p. 29.

<sup>77</sup> Además de las restricciones cuantitativas, P. Messerlin hace referencia a las medidas que pueden afectar a los precios de los servicios. Dentro de este tipo de medidas especial atención dedica al establecimiento de precios máximos y mínimos. Por último, también menciona otras medidas, como las restricciones fruto del cumplimiento de los derechos de propiedad intelectual. Messerlin, P., *op. cit.*, nota 49, pp. 157 y 158.

no en el número de proveedores extranjeros que están autorizados a suministrar sus servicios dentro del mercado nacional. En la práctica este tipo de medidas son muy poco frecuentes.<sup>78</sup> Por último, los contingentes de entrada aseguran una protección “material” a través de la imposición de límites cuantitativos a las entradas físicas, como, por ejemplo, al acero utilizado en los trabajos públicos o a las naves utilizadas para el servicio de transporte marítimo, etcétera.<sup>79</sup>

Es importante decir que el derecho internacional público no establece limitaciones de índole general a los Estados que desean aplicar restricciones comerciales al comercio de servicios. Cada Estado es libre de proteger o no a sus proveedores de servicios sin que exista ninguna norma de derecho internacional general que lo prohíba.<sup>80</sup> Claro está que si un Estado celebra un tratado internacional en el que se compromete a no aplicar restricciones comerciales al comercio de servicios, el levantamiento de obstáculos a este sector de las actividades económicas resultaría ilegal si afecta al Estado con el que se encuentra vinculado por el acuerdo. En ese sentido cabe mencionar que en el AGCS, cuyas disposiciones son vinculantes para la mayor parte de la Comunidad internacional, se encuentran las principales limitaciones a la libertad de los Estados a restringir el comercio de servicios.<sup>81</sup>

### *3. La regulación de las restricciones cuantitativas al comercio de servicios*

Por su probada efectividad muchos de los principios utilizados por el GATT para la liberalización comercial en el sector de las mercancías, como las cláusulas de trato nacional y de la nación más favorecida, han sido también incorporados en el AGCS para evitar los obstáculos innecesarios

<sup>78</sup> *Idem*. Las prohibiciones a la exportación de servicios de naturaleza militar y las prohibiciones al movimiento transfronterizo de productores, por ejemplo, de científicos especializados en diversas materias, se encuentran dentro de las raras ocasiones en que se aplican las cuotas a la exportación.

<sup>79</sup> Messerlin, P., *op. cit.*, nota 49, pp. 157 y 158.

<sup>80</sup> López Escudero, M., *op. cit.*, nota 49, p. 28.

<sup>81</sup> Al 13 de junio de 2006 el AGCS ya era vinculante para 147 Estados, con la adición en curso de otros 27 Estados. Véase Organización Mundial del Comercio, “Miembros y observadores”, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm).

al comercio internacional.<sup>82</sup> En cuanto a las restricciones cuantitativas, el AGCS no contiene una disposición que las regule específicamente en la misma forma que el artículo XI del GATT. No obstante, la prohibición de esta práctica se incluye en la obligación más amplia del artículo XVI que contiene la cláusula denominada del “acceso a los mercados”. Esta disposición tiene el mismo efecto que el artículo XI del GATT: prohibir las restricciones cuantitativas al comercio, en este caso, de servicios.

### *A. La prohibición a las restricciones cuantitativas*

El párrafo 2 del artículo XVI del AGCS establece que, salvo que en la Lista de compromisos específicos se precise lo contrario, se prohíbe a los miembros que mantengan o adopten medidas que: *a)* limiten el número de proveedores de servicios; *b)* limiten el valor total de los activos o transacciones de servicios; *c)* limiten el número total de operaciones de servicios o a la cuantía total de la producción de servicios;<sup>83</sup> *d)* limiten el número total de personas que puedan ser empleadas en un determinado sector o por un proveedor dado; *e)* medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales pueda suministrarse un servicio, y *f)* limitaciones porcentuales a la participación de capital extranjero, o limitaciones al valor total de las inversiones extranjeras. Con excepción del inciso *e* todas las medidas mencionadas son restricciones cuantitativas.

De este modo, podemos observar que el párrafo 2 del artículo XVI contiene una lista de medidas restrictivas de carácter cuantitativo que los miembros no deben aplicar al conceder acceso a los mercados, en líneas similares a la prohibición general de restricciones cuantitativas del artículo XI del GATT, pero, a diferencia de éste, el artículo XVI no establece ninguna excepción específica.<sup>84</sup> Por otra parte, como apunta D. K. Das, es importan-

<sup>82</sup> Véase para tal efecto el capítulo V del presente estudio.

<sup>83</sup> El apartado c) del párrafo 2 no abarca las medidas de un miembro que limitan los insumos destinados al suministro de servicios.

<sup>84</sup> Como hemos tenido oportunidad de ver en el epígrafe anterior, el artículo XI del GATT incluye un apartado de excepciones a la prohibición general de aplicación de restricciones cuantitativas. Véase el artículo XI, párrafo 2, incisos *a*, *b* y *c* (i), del GATT. Adicionalmente, el artículo XIII contiene una serie de excepciones en materia de aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas que potencialmente puede inci-

te mencionar que las únicas restricciones que sobre acceso a los mercados pueden incluir los miembros en su Lista de compromisos específicos quedan comprendidas dentro de los seis tipos de restricciones cuantitativas a que hace referencia el párrafo 2 del artículo XVI. En ese sentido, se entiende que la lista de esta disposición es “exhaustiva”.<sup>85</sup>

Ahora bien, la concesión del acceso a los mercados, por lo general, se realiza a sectores específicos y, en ocasiones, puede incluso ser individualizado a servicios concretos dentro del mismo sector.<sup>86</sup> De hecho, un número importante de países, particularmente en vías de desarrollo, incluyeron extensas limitaciones y condiciones con relación al artículo XVI sobre acceso a los mercados. No sería pues correcto considerar la cláusula sobre acceso a los mercados como una obligación de aplicación general e ilimitada para sus miembros. Más bien es el instrumento de política por medio del cual los miembros ejercitan sus facultades discrecionales para conceder a los proveedores extranjeros el acceso a sus mercados. Así, para poder determinar la medida en que las limitaciones al uso de restricciones cuantitativas del párrafo 2 del artículo XVI son aplicables a los distintos sectores de servicios es necesario examinar la Lista de

dir en el alcance de las obligaciones del artículo XI. El artículo XVI del AGCS no contiene excepciones específicas de contenido similar a las del artículo XI del GATT.

<sup>85</sup> Das, D. K., “Trade in Financial Services and the Role of the GATS: Against the Backdrop of the Asian Financial Crisis”, *Journal of World Trade*, vol. 32, núm. 6, 1998, p. 95. M. López Escudero ha escrito acerca de la lista de restricciones contenida en el párrafo 2 del artículo XVI: “...El artículo XVI.2 recoge una enumeración ejemplificativa de medidas discriminatorias que, salvo especificación de su lista, un Estado no puede establecer en los sectores de servicios para los que ha concedido el acceso a su mercado...”. López Escudero, M., *op. cit.*, nota 49, p. 117. No obstante, parece más correcto considerar la lista del párrafo 2 del artículo XVI como *exhaustiva*. Por un lado, porque textualmente la citada norma dispone: “...las medidas que ningún miembro adoptará o mantendrá ...a menos que en su lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:...”. Así, esta disposición parece indicar que sólo los seis tipos de restricciones enumeradas en el párrafo 2 del artículo XVI requieren estar incluidas en las listas de compromisos específicos para ser aplicadas o mantenidas. En otras palabras, las medidas restrictivas del comercio distintas de las enumeradas en el párrafo 2 del artículo XVI, en caso de no estar prohibidas por otras disposiciones del AGCS, podrían ser válidamente aplicadas sin necesidad de que figuren en la lista de compromisos específicos como limitación a la cláusula sobre acceso a los mercados. Por otro lado, en opinión de R. García López, al hacerse tanto a nacionales como extranjeros no parece existir la discriminación a la que hace referencia M. López Escudero. García López, R., *op. cit.*, nota 57, p. 84.

<sup>86</sup> Véase Footer, M. E., *op. cit.*, nota 65, p. 465.

compromisos específicos del país a cuyo mercado se pretende acceder y las limitaciones que sobre acceso de mercado este miembro pudo haber incluido.<sup>87</sup>

*B. Las limitaciones del ámbito material  
de aplicación del artículo XVI*

La lista de compromisos específicos enumera los tipos de servicios suministrados por extranjeros a los que el miembro concede el acceso a su mercado y el trato nacional, así como los términos, condiciones y limitaciones a los que estará sujeto dicho acceso. Así, la designación de servicios con acceso a los mercados se realiza a través de una “lista positiva” en donde sólo los tipos de suministro de servicios que se incluyan estarán sujetos a las disposiciones del AGCS.<sup>88</sup> Por lo general, las Listas de compromisos específicos se dividen en dos partes. En una parte, conocida como los compromisos “horizontales”, se describen las limitaciones que son aplicables a todos los sectores de servicios que aparecen en la lista. En la otra parte, se estipulan los compromisos aplicables a sectores determinados o a subsectores de servicios. Cuando un miembro concede el acceso a su mercado a un determinado sector o subsector debe indicar, para los cuatro tipos de suministro que existen y que hemos mencionado, las limitaciones a las que estará sujeto. Los formatos de las Listas de compromisos específicos generalmente siguen un modelo común y utilizan términos uniformes. Estas listas reservan una columna para hacer las anotaciones sobre las restricciones aplicables a los sectores o subsectores en materia de acceso a los mercados.<sup>89</sup> En otras palabras, si un miembro desea adoptar o mantener alguno de los seis tipos de restricciones cuanti-

<sup>87</sup> Para una guía de lectura de las listas de compromisos y del AGCS véase “Guía para la lectura de las Listas de compromisos específicos y de las Listas de exenciones del artículo II (NMF)”, en *Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales. Instrumentos jurídicos que contienen los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales hechos en Marrakech el 15 de Abril de 1994*, vol. 28, anexo 1 b, introducción.

<sup>88</sup> García López, R., *op. cit.*, nota 57, p. 80.

<sup>89</sup> Para una explicación concisa de cómo deben consignarse los compromisos en las listas véase Ronda Uruguay - Grupo de Negociaciones sobre Servicios - *Consignación en listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: nota explicativa*. GATT Doc. MTN.GNS/W/164, del 3 de septiembre de 1993.

tativas enumeradas en el párrafo 2 del artículo XVI es preciso que así se haga constar en la Lista de compromisos específicos, más concretamente en la columna que para tal efecto se reserva en el formato de la lista. Así, las prohibiciones en materia de restricciones cuantitativas del artículo XVI no son aplicables a los servicios que quedan fuera de este marco.<sup>90</sup>

<sup>90</sup> La libertad de que gozaron los miembros del AGCS para identificar aquellos sectores de los servicios en los que se concede acceso a los mercados a los nacionales de otros miembros ha llevado a algunos autores a calificar el AGCS de un acuerdo de liberalización a la “carta”. Véase Berr, C. J., *op. cit.*, nota 49, p. 751. En cualquier caso, hay que tomar en cuenta que al GATT le tomó cerca de medio siglo alcanzar el grado de liberalización del que actualmente gozan las mercancías. El AGCS tiene como objetivo seguir la misma pauta progresiva de liberalización.