

## Adendas del TLC: ¿Benefician al Perú?

Alan Fairlie y Sandra Queija  
Lima, julio de 2007

### Introducción

El presente trabajo constituye la continuación de reflexiones anteriores y construcción de evidencia empírica, en relación a la cuantificación de costos y beneficios del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Perú y EEUU<sup>1</sup>.

En el último trabajo, se discutieron algunos de los Capítulos (los considerados más sensibles) del texto final del TLC Perú – EEUU aprobado por el Ejecutivo. Se hizo un contraste de lo que dichos compromisos podrían significar para el país, incluyendo algunas estimaciones para el caso del sector agrario y en propiedad intelectual.

La conclusión a la que se llegó fue que la puesta en marcha del TLC tendría costos significativos para la economía y la sociedad peruana, los cuales superan en gran medida los beneficios potenciales sobre-estimados y difundidos masivamente por el gobierno.

Una de las principales razones que se ha dado para justificar la firma del TLC, se relaciona con los importantes costos de perder las preferencias unilaterales otorgadas por los EEUU, el ATPDEA. Sin embargo, es claro que la pérdida de tales preferencias no implica la pérdida del mercado norteamericano, sino el pago de los correspondientes aranceles que EEUU cobra al resto del mundo (el arancel de nación más favorecida).

En relación a ello, se efectuó un cálculo para el año 2005 sobre el monto total de los aranceles que se tendrían que pagar en caso no existiera el ATPDEA<sup>2</sup>. La suma hallada resultó poco significativa, siendo de USD 162 millones, de los cuales sólo USD 11 millones correspondieron al sector agroexportador. Estas cifras aumentan levemente el 2006 (no superan los USD 200 millones). Este monto resulta mucho menor que la suma total de los costos del TLC en el sector agrícola, en propiedad intelectual, inversiones, medio ambiente, compras públicas, etc.

En el caso del sector agrícola, se evidencia que la eliminación de la franja de precios frente a los subsidios y ayudas internas norteamericanas (que introducen una competencia desleal),

---

<sup>1</sup> Alan Fairlie ed (2004). “El TLC en Debate”. En: <http://www.fes.org.pe>  
Alan Fairlie (2004). “Luces y Sombras del TLC”. En: <http://www.actualidadeconomica-peru.com>  
Gabriela Cuadra, Alan Fairlie, David Florián (2004). “Escenarios de Integración del Perú en la Economía Mundial, un enfoque al Equilibrio General Computable”.

Alan Fairlie (2005). “Costos y Beneficios del TLC con Estados Unidos”. En: <http://www.fes.org.pe>  
Alan Fairlie (2006). “Los países Andinos Frente al TLC y la Comunidad Sudamericana de Naciones”.  
En: <http://www.fes.org.pe>;

Alan Fairlie, Sandra Queija y Milagros Rasmussen (2006). “Tratado de Libre Comercio: Un Balance Crítico”.

<sup>2</sup> Alan Fairlie y Milagros Rasmussen. “Desmitificando los costos de perder el ATPDEA”. Revista Coyuntura N° 7, mayo-junio 2006.

reducirá artificialmente el precio dejando sin posibilidades de competir a los productores nacionales. Asimismo, se evidencia un escaso nivel de compromiso en el Capítulo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, las que en última instancia determinarán limitaciones en el ingreso de nuestras exportaciones agrícolas.

En el Capítulo de propiedad intelectual, el principal costo lo constituye el menor acceso a los medicamentos, en vista de la mayor protección (protección de datos de prueba, alargamiento del plazo de patentes, patentes sobre métodos de usos, etc.) que conlleva a una reducción de la oferta de medicamentos genéricos de menor costo. Además, se avala el patentamiento de plantas, lo que pone en riesgo la protección de los conocimientos tradicionales y el uso de los recursos de la biodiversidad, con la posibilidad de que se den actos de biopiratería.

De otro lado, en el TLC se otorgan derechos sustantivos a los inversionistas extranjeros, los cuales priman sobre el medio ambiente y las políticas de desarrollo internas, reduciendo el margen de maniobra de las autoridades nacionales. El capítulo emplea definiciones amplias las que permiten adquirir derechos a los inversionistas incluso antes de haber realizado el desembolso efectivo de la inversión. Se protege a los inversionistas ante expropiaciones indirectas, lo que limita severamente los márgenes de maniobra de instrumentos de política (tributaria o ambiental). Además, se eliminan todos los requisitos de desempeño, se añaden principios como el de nivel mínimo de trato, se contempla un mecanismo de solución de controversias inversionista – Estado que deja sin autoridad a las instancias nacionales, entre otras medidas.

En el Capítulo sobre medio ambiente, se evidencia una primacía del comercio sobre la protección ambiental. Además, el Perú no consiguió nada que garantice la efectiva protección de los recursos de la biodiversidad y los Conocimientos Tradicionales.

Los compromisos hechos sobre el comercio transfronterizo de servicios, han sido más profundos que los realizados a nivel de la OMC, consolidándose el acceso de EEUU a importantes sectores (servicios financieros, telecomunicaciones, energía, turismo, etc.); mientras que lo conseguido por Perú en temas prioritarios (servicios profesionales) ha sido prácticamente nulo.

El mecanismo de compras públicas también se ha visto afectado por el TLC. Se ha renunciado a la política de incentivos a la industria nacional, otorgándose también a los norteamericanos. Además, el resultado no ha sido equitativo, el Perú compromete todos los niveles del Estado, mientras EEUU sólo considera algunos Estados.

En general, los capítulos antes mencionados se pueden identificar como los más sensibles del TLC. Sin embargo, existen otros donde también se han establecido regulaciones sustantivas, como es el caso del capítulo laboral o el capítulo sobre solución de controversias.

En el presente trabajo se hace un análisis de las enmiendas hechas al TLC Perú – EEUU recientemente aprobadas. Estas enmiendas, impulsadas por el partido demócrata de los EEUU alcanzaron un acuerdo bipartidista, y se han concentrado en los capítulos de medio

ambiente, laboral, y derechos de propiedad intelectual. Asimismo, se han modificado en menor medida los capítulos sobre inversiones y solución de controversias.

Los cambios hechos sólo responden a las propuestas y los intereses norteamericanos, que suponen la adopción por parte de Perú de mayores niveles de regulación en temas laborales y ambientales, así como una mayor injerencia de EEUU especialmente en el sector forestal. Todas las disposiciones adoptas incrementan la posibilidad de controversias entre Perú y EEUU, lo que puede significar importantes pérdidas económicas, ya sea a través de pagos monetarios o por la suspensión de los beneficios comerciales otorgados en el marco del TLC. Esto es claro sobretudo por las modificaciones hechas en el capítulo de solución de controversias, que tienden a flexibilizar el uso del mecanismo en el caso de los capítulos de medio ambiente y laboral.

En general, las enmiendas no se han orientado a cambiar el balance negativo del TLC. El gobierno peruano se cuidó de explicitar que ni buscaba ni planteaba una renegociación, por lo que al final sólo se consideraron las propuestas de una de las partes. Uno de los capítulos más sensibles para el Perú, el agrícola, no ha sido tocado. Tampoco se hizo ningún cambio sustancial que otorgue una mayor protección a los conocimientos tradicionales y al uso de los recursos de la biodiversidad. En propiedad intelectual, si bien se ha flexibilizado en cierta medida la protección de los datos de prueba, aún se pretende el uso de dicha protección, y se mantienen otras medidas igualmente costosas, como el patentamiento de plantas. Ni los intereses ofensivos del Perú, ni mecanismos de defensa o compensatorios en los sensibles, fueron tomados en cuenta.

En las siguientes secciones, se analizan las implicancias para el Perú de las enmiendas realizadas en los capítulos de medio ambiente y laboral, propiedad intelectual, inversiones y solución de controversias. Asimismo, se analiza en que medida las disposiciones recientemente adoptadas significan una mejora o no del TLC. Lamentablemente, nuestros resultados no comparten la posición oficial<sup>3</sup> que señaló que todos los cambios introducen mejoras en el texto del TLC a favor del Perú.

---

<sup>3</sup> Mercedes Araoz. “Protocolo de Enmienda al Acuerdo de Promoción Comercial Perú – EEUU”. Presentación en el Congreso de la República. Lima, 27 de Junio de 2007

## 1. Capítulo Laboral

El Capítulo laboral del TLC con las nuevas disposiciones contenidas en el Protocolo de enmiendas, puede implicar un aumento de las disputas y las multas correspondientes que pueden surgir por la violación del Tratado, en vista de que supone adoptar nuevas regulaciones más restrictivas que no son conformes con la actual realidad del País, donde las PYMES se acogen a un régimen laboral especial, y donde existe gran cantidad de trabajo informal.

**Capítulo Laboral: Cuadro Resumen de Enmiendas**

Artículos Modificados	Implicancias
<b>Artículo 17.1: Declaración de Compromisos Compartidos</b>	Se suprime el derecho que flexibilizaba la adopción de leyes.
<b>Artículo 17.2: Derechos laborales fundamentales</b>	Se incorpora un nuevo artículo que precisa los derechos laborales fundamentales a ser incluidos en la legislación (incluye nuevos derechos). En el texto anterior no existía esta obligación.
<b>Artículo 17.3: Aplicación de la Legislación Laboral</b>	Antes sólo había la obligación de cumplir efectivamente con la legislación nacional, ahora esto se amplía a los derechos fundamentales. Se limita el derecho a la discrecionalidad en la aplicación de las leyes laborales.
<b>Artículo 17.7: Consultas Laborales Cooperativas</b>	Se amplían las causales por las cuales se puede recurrir al procedimiento de solución de controversias.
<b>Artículo 17.8: Definiciones</b>	Se añaden derechos fundamentales.

Fuente: Elaboración propia en base a Protocolo de Enmiendas.

En el texto enmendado se agrega un nuevo artículo (Artículo 17.2) sobre los Derechos laborales fundamentales. Se señala expresamente la obligación de adoptar, mantener y aplicar en las leyes y reglamentos nacionales una serie de derechos establecidos en la Declaración sobre Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT (1998). Además, se señala la obligación de cumplir con los siguientes derechos fundamentales: 1) libertad de asociación; 2) derecho a la negociación colectiva; 3) eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio; 4) abolición efectiva del trabajo infantil y prohibición de las peores formas de trabajo infantil; y 5) eliminación de la discriminación con respecto a empleo y ocupación.

En el texto anterior no existía esta obligación, el Perú sólo se comprometía a “procurar” que sus normas sean consistentes con algunos de los derechos listados en el actual texto, donde se adicionan derechos como la eliminación de la discriminación respecto al empleo, y la abolición efectiva del trabajo infantil<sup>4</sup>. De esta forma, el nuevo texto exige incorporar en la

<sup>4</sup> Antes el texto mencionaba la protección laboral para niños y menores, incluyendo una edad mínima para el empleo de niños.

ley interna, y hacer cumplir, los cinco derechos fundamentales mencionados (ver siguiente cuadro).

**Derechos fundamentales considerados**

<b>Texto Anterior</b>	<b>Texto Modificado</b>
Derecho de asociación.	Libertad de asociación.
Derecho de organizarse y negociar colectivamente.	Reconocimiento del derecho a la negociación colectiva.
<b>Prohibición</b> del uso de cualquier forma de trabajo forzoso u obligatorio.	<b>Eliminación</b> de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio.
Protecciones laborales para niños y menores, incluyendo una edad mínima para el empleo de niños.	Abolición efectiva del trabajo infantil
Prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil	Prohibición de las peores formas de trabajo infantil
<b>Condiciones aceptables de trabajo</b> respecto a salarios mínimos, horas de trabajo y salud y seguridad ocupacional.	<b>Eliminación de la discriminación</b> con respecto a empleo y ocupación.

Fuente: Elaboración propia en base a Protocolo de Enmiendas y Capítulo Laboral del TLC.

De otro lado, el nuevo texto elimina la salvedad por medio de la cual se reafirma el derecho de las Partes de adoptar o modificar sus leyes y normas laborales, procurando garantizar que estas sean consistentes con los derechos laborales fundamentales mencionados<sup>5</sup>.

En relación a la aplicación de la legislación laboral (Artículo 17.3), en el texto anterior se mencionaba que no se podía dejar de aplicar efectivamente la “legislación laboral” de una manera que afecte el comercio. En el nuevo texto, la obligación se amplía, ya que no se podrá dejar de aplicar la legislación laboral, “incluidas las leyes sobre los derechos fundamentales mencionados”, de manera que afecte el comercio o la “inversión”.

Asimismo, en el nuevo texto se limita el derecho a la discrecionalidad de las autoridades nacionales en la aplicación de las leyes laborales. En el texto anterior, el Perú podía aplicar ese derecho siempre que el curso de acción o inacción “*refleje un ejercicio razonable de tal discrecionalidad o derive de una decisión adoptada de buena fe respecto a la asignación de recursos*”. En el nuevo texto<sup>6</sup> el ejercicio de dicha discrecionalidad debe ser “*compatible con las disposiciones del Capítulo*”, y sólo puede ser aplicada para asuntos distintos a los relacionados con los derechos fundamentales mencionados.

Según indica el nuevo texto, “no se podrá dejar de aplicar” la legislación laboral de forma que se incumplan con los **derechos fundamentales** mencionados, de una manera que afecte el comercio o la **inversión** entre las partes. En el texto anterior las partes sólo se comprometían a no dejar de aplicar de aplicar efectivamente su legislación laboral, de

<sup>5</sup> Literal 2 del Artículo 17.1(Declaración de Compromisos Compartidos) del Texto antes de las adendas.

<sup>6</sup> Literal (b) del Artículo 17.3 y nota a pie de página 3 del Texto modificado.

manera que afecte el comercio entre las partes. De este modo, el nuevo texto incluye la obligación de cumplir no sólo con la legislación nacional, sino también con los derechos fundamentales. Además, se añade como causal el hecho de que tales incumplimientos afecten la inversión entre las partes (no sólo el comercio, como en el texto anterior). Queda claro, que un incumplimiento de este tipo sería una violación al TLC, lo que conllevaría a la aplicación del mecanismo de Solución de Controversias y a posibles sanciones comerciales

En relación a las consultas sobre aspectos laborales, el texto anterior señalaba que sólo se podía recurrir al procedimiento de solución de controversias por asuntos relacionados con el Artículo 17.2.1(a)<sup>7</sup>. Con el nuevo texto, se puede recurrir a este procedimiento por cualquier asunto del Capítulo (incluyendo la violación de los derechos fundamentales), con el único requisito de intentar primero resolverlo por Consultas.

Finalmente, en relación con los derechos laborales, en el Capítulo sobre contratación pública se agregan provisiones para que las entidades públicas pueden exigir a los que participen en el proceso de contratación pública que respeten los principios y derechos fundamentales en el trabajo reconocidos por la OIT.

---

<sup>7</sup> “Una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación laboral, por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio entre las Partes (...)”

## 2. Medio Ambiente

Uno de los capítulos donde se han hecho importantes cambios ha sido el de Medio Ambiente. Las nuevas disposiciones se orientan a una mayor regulación, incluyendo el cumplimiento de una serie de Acuerdos Multilaterales (ninguno relacionado con los intereses ofensivos del Perú, como es la protección de los conocimientos tradicionales y la repartición justa de beneficios por el uso de los recursos de la biodiversidad). Asimismo, se permite la injerencia del gobierno estadounidense en la regulación, vigilancia y manejo del sector forestal.

A pesar del mayor nivel de regulación se debe tener en cuenta que, al igual que el texto anterior, los intereses comerciales y de los inversionistas priman sobre la legislación ambiental. Esto se evidencia claramente en el Capítulo de inversiones, donde los derechos de los inversionistas priman sobre la protección del medio ambiente; o en el Capítulo de propiedad intelectual, donde se ha aprobado el patentamiento de plantas (UPOV – 1991), lo que puede conllevar a actos de biopiratería.

En el siguiente cuadro se pueden apreciar algunas de las modificaciones hechas al capítulo sobre medio ambiente, así como las principales implicancias de las mismas. Se han fijado mayores estándares de protección ambiental, obligación de cumplir con una serie de Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA), entre otras disposiciones.

<b>Artículos Modificados</b>	<b>Implicancias</b>
<b>Artículo 18.1: Niveles de Protección.</b>	Establece mayores estándares de protección ambiental.
<b>Artículo 18.2: Acuerdos Ambientales (se añade).</b>	Obliga a cumplir con las disposiciones de una serie de acuerdos multilaterales.
<b>Artículo 18.3: Aplicación y observancia de Leyes.</b>	Cumplimiento obligatorio de acuerdos cubiertos. Se añaden causales de incumplimiento. Se limita la discrecionalidad. Se imposibilita la derogación de leyes. Las autoridades de EEUU quedan facultadas para tener injerencia en el sector forestal.
<b>Artículo 18.12: Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel.</b>	Añade posibilidad de consultas y procedimiento de controversias ante incumplimiento de Acuerdos cubiertos. Se flexibiliza uso del procedimiento de solución de controversias (aumenta riesgo de controversias).
<b>Artículo 18.13: Relación con los Acuerdos Ambientales.</b>	Ante inconsistencias de los acuerdos cubiertos con el Tratado, priman los intereses comerciales.

Fuente: Elaboración propia en base a Protocolo de Enmiendas.

En el Actual texto, al Artículo 18.1 (Niveles de Protección) se le hace una pequeña corrección, la cual implica estándares más altos de protección ambiental. Antes se establecía que cada Parte **procuraría asegurar** que sus leyes y políticas proporcionen altos niveles de protección ambiental, mientras que bajo el texto actual, las partes se comprometen a **asegurar** esto.

En el nuevo texto, se añade un nuevo Artículo sobre Acuerdos Ambientales (Art. 18.2), por medio del cual se obliga a los países a que implementen leyes o reglamentos para cumplir con las disposiciones de los siguientes acuerdos multilaterales:

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) de 1973, enmendado.
- Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, dado en Montreal de 1987, modificado y enmendado.
- Protocolo de 1978 Relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques de 1973, enmendado.
- Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas de 1971, enmendado.
- Convención para Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos de 1980.
- Convención Internacional para la Reglamentación de Caza de la Ballena de 1946.
- Convención para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT) de 1949.

Cabe mencionar que el incumplimiento de este Artículo deriva de no adoptar, mantener o implementar leyes para cumplir con las obligaciones de los acuerdo cubiertos de manera que se afecte el comercio o la inversión. En otras palabras, la violación de los acuerdos cubiertos sólo constituiría una violación del Artículo 18.2, si existiese algún efecto negativo sobre el comercio o la inversión. De este modo, el comercio y los intereses de los inversionistas estarían primando sobre las disposiciones ambientales de los acuerdos multilaterales mencionados.

Como vemos, ninguno de estos acuerdos se refiere a la protección de los conocimientos tradicionales o a la justa repartición de los beneficios generados por los recursos de la biodiversidad, tal como se encuentran establecidos en Acuerdos como el CDB, del que Perú forma parte.

En relación a la Aplicación y Observancia de las Leyes Ambientales, según el texto modificado una Parte no dejará de aplicar efectivamente su legislación ambiental o las leyes destinadas a hacer cumplir las obligaciones bajo los acuerdos cubiertos, de manera que afecte al comercio o la inversión. De este modo, se estable explícitamente el cumplimiento de los acuerdos multilaterales cubiertos como una obligación del Tratado.

Además, a diferencia del texto anterior, se añade entre las causales de incumplimiento el hecho de afectar la inversión entre las partes (antes sólo se mencionaba el comercio). En otras palabras, si se incumple con la legislación ambiental u obligaciones de los acuerdos cubiertos, de forma que esto afecte el comercio y la inversión entre las Partes, se estaría violando el Tratado.

De otro lado, se suprime la discrecionalidad de las partes respecto a asuntos indagatorios y a la regulación y observancia de las normas ambientales<sup>8</sup>. Además, se añade un nuevo punto (Artículo 18.3 (b) (ii) del Texto modificado) que supone una mayor observancia de las disposiciones de los Acuerdos cubiertos, lo que limita la discrecionalidad de las partes respecto a las obligaciones cubiertas por estos acuerdos.

Asimismo, bajo el nuevo texto, el Perú se compromete a no dejar sin efecto o derogar la legislación ambiental, de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes; mientras que en el texto anterior, las partes sólo se comprometían a *procurar asegurar* no dejar sin efecto o derogar dicha legislación. Según el nuevo texto, lo anterior no se aplica, cuando se derogue una ley ambiental conforme a una disposición de su ley que disponga exenciones, siempre que esto no sea inconsistente con las obligaciones de un acuerdo cubierto (esto no se aplica a cualquier ley del sector forestal en Perú). De este modo, los márgenes de maniobra de la autoridad nacional para derogar alguna legislación ambiental, que puede ser contraria a los intereses nacionales, son muy limitados.

En el caso del sector forestal, queda establecido explícitamente que las autoridades de EEUU están facultadas para realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación ambiental en el territorio del Perú (punto 5 del Artículo 18.3 del texto modificado).

Además, se añade un anexo sobre el manejo del sector forestal en el Perú, donde se incluyen una serie de medidas orientadas a regular la producción y el comercio de productos madereros de Perú a EEUU.

Mediante este Anexo, se busca fortalecer el manejo del sector forestal, a través de una serie de acciones que implican la obligación de contratar más personal dedicado a hacer cumplir las leyes forestales de tala y comercio de productos madereros, imposición de sanciones civiles y penales, establecimiento de cuotas de exportación, entre otras; y todo esto en un plazo de 18 meses. Asimismo, con el fin de fortalecer las capacidades del sector, el Perú esta obligado mejorar el marco jurídico, normativo e institucional, así como fortalecer la capacidad institucional para el cumplimiento de las leyes, y mejorar el desempeño del sistema de concesiones forestales. Entre las medidas de Verificación y observancia, se establece la posibilidad de que EEUU realice auditorias a los productores y exportadores nacionales, ya que en caso no se les permita, ese país podrá impedir el ingreso de las exportaciones (ver siguiente cuadro).

---

<sup>8</sup> El nuevo texto sólo señala que cada país tiene derecho a la discrecionalidad respecto a acciones ante tribunales y a tomar decisiones relativas a la asignación de recursos, pero no menciona nada acerca del derecho a la discrecionalidad ante asuntos indagatorios y regulación de las normas ambientales.

### Anexo sobre el manejo del sector forestal

Área	Medida
<b>Fortalecer el manejo del sector forestal</b>	<p><b><i>En un plazo máximo de 18 meses tomar las siguientes acciones:</i></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Elevar el número de personal encargado de hacer cumplir la ley en parques nacionales y concesiones.</li> <li>▪ Elaborar e implementar un plan anticorrupción para los funcionarios a cargo de administrar y controlar los recursos forestales.</li> <li>▪ Brindar niveles de disuasión suficientes de responsabilidad civil y penal para toda medida que socave el manejo sostenible de recursos forestales.</li> <li>▪ Imponer sanciones civiles y penales para desincentivar la violación de las leyes en relación con la extracción y el comercio de productos madereros (ampliación de artículo 310 del Código Penal). Se suspende el derecho de exportar el producto respecto del cual se infringió una ley.</li> <li>▪ Adoptar e implementar políticas para monitorear la extensión y condición de las especies de árboles enumeradas en la CITES.</li> <li>▪ Concluir y adoptar un plan de acción estratégico para implementar el Apéndice II de la CITES (incluye la caoba de hoja ancha).</li> <li>▪ Establecer una cuota de exportación anual de caoba de hoja ancha.</li> <li>▪ Mejorar la administración y el manejo de las concesiones forestales.</li> <li>▪ Crear herramientas que fortalezcan los controles normativos y mecanismos de verificación de la extracción y comercio de productos madereros.</li> <li>▪ Elevar capacidad de comunidades indígenas de manejar sus tierras para producción de madera con fin comercial, incluyendo aprobación del gobierno.</li> </ul>
<b>Fortalecer capacidades para promover manejo sostenible del sector</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fortalecer marco jurídico, normativo e institucional de la propiedad forestal y comercio.</li> <li>▪ Fortalecer capacidad institucional para cumplimiento de ley forestal y comercio internacional.</li> <li>▪ Mejorar el desempeño del sistema de concesiones forestales.</li> <li>▪ Aumentar la participación del público y mejorar la transparencia en la toma de decisiones sobre planificación y manejo de recursos forestales.</li> </ul>
<b>Verificación y medidas de observancia</b>	<p><b><u>Auditorías de productores y exportadores</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ El Perú realizará auditorías por lo menos cada 5 años de los productores y exportadores de productos madereros a EEUU, verificando que estas exportaciones se ciñan a las leyes.</li> <li>▪ <b>A solicitud de EEUU, el Perú realizará la auditoría de un productor o exportador, con el objetivo de evaluar el cumplimiento de las leyes.</b></li> </ul> <p><b><u>Verificaciones</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ A solicitud de EEUU, el Perú verificará, si el exportador o productor de esos productos madereros a cumplido con las leyes de embarque.</li> <li>▪ <b>Si EEUU tiene interés en que en la visita participen sus funcionarios, sus autoridades competentes se lo solicitarán al Perú. Si Perú no accede, EEUU podrá negar la entrada del embarque que sea objeto de la verificación.</b></li> </ul> <p><b><u>Medidas de observancia</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Después de que el Perú presente un informe, EEUU notificará cualquier medida que tome con respecto al asunto, y la duración de dichas medidas.</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las medidas podrán ser: denegar la entrada del embarque que haya sido objeto de verificación; y si una empresa ha proporcionado información falsa, denegar la entrada de los productos de dicha empresa.</li> <li>▪ <b>EEUU cesará toda medida cuando concluya el período especificado en su notificación escrita; o 15 días después de que Perú haga una auditoría donde se concluya que la empresa cumple con todas las leyes.</b></li> </ul> <p><b><u>Compromisos asumidos en el marco de la CITES</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las Partes cooperarán y tomarán acciones de conformidad con el presente Anexo de forma compatible con las obligaciones asumidas en virtud de la CITES, teniendo en cuenta las decisiones.</li> </ul>
<b>Subcomité de Manejo del Sector Forestal</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Con el propósito de facilitar la cooperación, se establece un Subcomité de Manejo del Sector Forestal, supeditado tanto al Comité de Comercio de Mercancías como al Consejo de Asuntos Ambientales.</li> <li>▪ Se realizarán consultas periódicamente por medio del Subcomité, e intercambiarán información pertinente y no confidencial sobre el comercio bilateral de productos madereros en la medida en que sea compatible con sus leyes.</li> <li>▪ Si lo consideran conveniente, las partes pondrán a disposición del público toda información que intercambien, sujeto a las condiciones que el Subcomité establezca.</li> </ul>
<b>Comentarios del público</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Cada Parte establecerá un procedimiento para que el público presente comentarios sobre cualquier asunto. Se tomará en cuenta esos comentarios.</li> </ul>
<b>Examen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Las Partes examinarán la aplicación de este Anexo en el plazo de los tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia en base a Protocolo de Enmiendas.

Las mayores regulaciones en el sector forestal, así como la importante injerencia otorgada a los EEUU para la regulación y supervisión de dicho sector, ha generado conflicto entre el INRENA y los exportadores de productos madereros. La solución que se ha dado para que los productores puedan cumplir las exigencias contempladas en las adendas, ha sido la tercerización de las inspecciones en la extracción de madera en las áreas concesionadas a las empresas. Esto, consiste en la contratación de empresas que brinden servicios de supervisión forestal, para que verifiquen el cumplimiento de las disposiciones, lo cual agilizaría la comercialización y exportación de los productos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los funcionarios norteamericanos siguen teniendo la última palabra, son ellos los que determinan si los productos entran o no a su territorio en vista de las regulaciones.

También resalta el hecho de que las disposiciones forestales contempladas en las adendas, implican importantes sumas de dinero para la adecuación del sector. El presupuesto inicial que viene desarrollando el INRENA, fluctúa entre los US\$ 100 y 120 millones.

Finalmente, un hecho sumamente importante se relaciona con las iniciativas del gobierno para otorgar la propiedad de las tierras forestales, con el fin de atraer mayores inversiones en el sector forestal, particularmente norteamericanas. La idea es que para que pueda darse la inversión es necesario permitir la PROPIEDAD de la tierra, ya que esto garantiza la recuperación de lo invertido.

En vista de ello, el 7 de Abril se aprobó un proyecto de ley que permite la venta de tierras forestales (principalmente de la amazonía) por medio de procesos de inversión privada a cargo de PROINVERSION. La Comisión Agraria del Congreso aprobó el predictamen de este proyecto. Además, el límite de tierras a adjudicar se amplió de 10,000 a 40,000 hectáreas.

La aprobación de este proyecto de Ley, implica la venta de todos los bosques del Perú, lo que tendría consecuencias desastrosas para el país, especialmente para la amazonía que es un patrimonio de la nación (y donde además habitan una serie de comunidades nativas, que se verían seriamente afectadas). Es necesario tener en cuenta que el Estado tiene la soberanía para el aprovechamiento de los recursos naturales, lo no puede delegarse ni transferirse vía venta a inversionistas privados. La desnacionalización potencial tiene consecuencias inimaginables, considerando que los capitales extranjeros no serían sólo norteamericanos sino también podrían ser de países vecinos que no ocultan un afán expansionista.

De otro lado, dentro del Capítulo ambiental, el Artículo 18.12 sobre Consultas Ambientales y Procedimiento del Panel ha experimentado una serie de modificaciones. En primer lugar, se añade la posibilidad de aplicar el procedimiento de consultas ante un incumplimiento de las disposiciones contenidas en los Acuerdos cubiertos. También, se permite -en caso de que exista-, el uso de un procedimiento estipulado en el Acuerdo multilateral, siempre que este no resulte en una demora no razonable (cuando las decisiones se toman por consenso).

Además, se flexibiliza el uso del procedimiento de solución de controversias dentro del Capítulo. En el texto anterior, este procedimiento sólo podía ser usado ante un incumplimiento del Artículo 18.2.1(a)<sup>9</sup>. Bajo el nuevo texto, cualquier asunto que surja como resultado del Capítulo puede ser tratado según el procedimiento de solución de controversias, siempre que se trate de resolver primero por el mecanismo de consultas establecido.

De otro lado, cuando el asunto este relacionado con las obligaciones bajo un acuerdo cubierto, se señala el mecanismo por el cual el panel convocado bajo el Capítulo de Solución de Controversias llegará a sus conclusiones y decisión final.

En el Artículo 18.13 sobre la Relación con los Acuerdos Ambientales, se añade un párrafo, según el cual ante cualquier inconsistencia entre las obligaciones del Acuerdo y un acuerdo cubierto, los países podrán aplicar medidas particulares para cumplir con el acuerdo cubierto siempre que no representen una restricción encubierta al comercio. De este modo, cuando las obligaciones contenidas en los acuerdos cubiertos son incompatibles con el Acuerdo, se podrán cumplir siempre que no restrinjan el comercio. Entonces, el comercio prima antes que las mencionadas obligaciones ambientales.

---

<sup>9</sup> Cuando se deje de aplicar la legislación ambiental de manera que afecte el comercio entre las Partes.

### 3. Derechos de Propiedad Intelectual

Las modificaciones al Capítulo sobre Propiedad Intelectual, se han concentrado en los aspectos relacionados con la protección de los datos de prueba y patentes para productos farmacéuticos (ver siguiente cuadro).

#### Capítulo sobre Derechos de Propiedad Intelectual: Cuadro resumen de Enmiendas

Artículos Modificados	Implicancias
<b>Artículo 16.9: Patentes (Párrafo 6)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ No se especifica el tipo de cooperación y asistencia mutua. La compensación para productos farmacéuticos no es obligatoria, pero existe la opción de hacerlo.</li> </ul>
<b>Artículo 16.10: Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Se limita la protección de datos con el fin de proteger la salud pública.</li> <li>▪ Antes la protección se aplicaba desde la aprobación del producto en el territorio de la parte, lo que podía alargarla, ahora desde la aprobación en la otra parte (aunque condicionado). Además, se permite aplicar procedimientos abreviados de aprobación.</li> <li>▪ No hay que esperar que el producto se comercialice en el país para la protección de datos.</li> <li>▪ Se podrá tomar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con los ADPIC (y enmiendas) y la Declaración Relativa a la Salud Pública. Antes no se hacía salvedad explícita con el fin de proteger la salud pública.</li> <li>▪ Se menciona la aplicación de procedimientos, tales como judiciales o administrativos, y remedios como medidas cautelares preliminares o medidas provisionales eficaces ante la trasgresión de una patente. Así como un sistema transparente para advertir al titular de una patente quien procura comercializar el producto farmacéutico o su método de uso.</li> <li>▪ Cuando se permita para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, la evidencia de información de seguridad de un producto, se añade la condición de que se debe ofrecer un procedimiento judicial o administrativo expeditivo por el cual la persona se pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente identificada; y recompensas efectivas por la impugnación exitosa de la validez</li> </ul>
<b>Artículo 16.13: Entendimientos Sobre Ciertas Medidas de Salud Pública.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Se añadió este Artículo como parte del Capítulo. Antes el entendimiento no formaba parte del Capítulo, sino que estaba adjunto al Tratado.</li> </ul>
<b>Artículo 16.14: Disposiciones Finales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Se examinará periódicamente la aplicación del Capítulo y se podrán emprender negociaciones adicionales para modificar cualquiera de sus disposiciones. Puede conllevar a incrementar el nivel de protección de la propiedad intelectual, conforme a los intereses de EEUU.</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia en base a Protocolo de Enmiendas.

En primer lugar, se han hecho una serie de modificaciones al Artículo 16.9 (Patentes). Se incluye un párrafo, donde se señala que las Partes cooperarán y se asistirán mutuamente con el fin de tramitar las solicitudes de patentes de forma que se eviten retrasos irrazonables. Asimismo, según el nuevo texto la obligación de compensar al dueño de una patente ante retrasos irrazonables en su emisión, no se aplicará sobre los productos farmacéuticos. Así, la compensación para estos productos no es obligatoria, pero si existe la opción de hacerlo.

También, se han hecho una serie de modificaciones al artículo 16.10 (Medidas Relacionadas con Ciertos Productos Regulados), las que tienen como fin otorgar un tratamiento diferente a los productos farmacéuticos, flexibilizando la protección de los datos de prueba (para los agroquímicos el trato es el mismo que el dispuesto en el texto no modificado).

Según el texto modificado, la protección de los datos de prueba se aplicará a los productos farmacéuticos que presenten nuevas entidades químicas (NEQs), exceptuando los casos en que la divulgación sea necesaria para proteger al público o cuando se tomen medidas para que los datos queden protegidos contra un uso comercial desleal. De este modo, el texto limita en cierta medida la protección de los datos de prueba, ya que contempla algunas excepciones.

La protección de los datos será por un período de cinco años contados a partir de la fecha de aprobación para comercializar del producto. Se menciona explícitamente que no habrá limitaciones para aplicar procedimientos abreviados de aprobación de dichos productos basándose en estudios de bioequivalencia y biodisponibilidad. En el texto anterior, la protección de los datos se daba desde la aprobación de comercialización del producto en el territorio de la Parte, y se fijaba un plazo de cinco años para que la persona que provea la información solicite la aprobación en el territorio de la Parte. Sin embargo, esto está condicionado a que la DIGEMID autorice la comercialización del medicamento en un plazo de 6 meses.

De este modo, con el nuevo texto se reduce la posibilidad de que la protección de datos se pueda extender por un periodo de diez años desde que el producto se comercializó por primera vez, ya que no hay que esperar que el producto se comercialice en el país para aplicar dicha protección (siempre que se cumpla con la condición mencionada).

El nuevo texto permite adoptar medidas para proteger la salud pública de acuerdo con la Declaración Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública (artículo 16.10, 2 (b)). Además, el entendimiento Sobre Ciertas Medidas de Salud Pública, que antes se encontraba anexo al Tratado, ahora forma parte del Capítulo sobre propiedad intelectual. De esta forma, la protección de la salud pública en el nuevo texto tiene una mayor importancia.

Sin embargo, el Artículo 16.10, 2 (b) esta sujeto a la condición de que, cuando un producto esté sujeto a un sistema de aprobación de comercialización, y esté amparado por una patente, no se podrá modificar el plazo de protección de los datos de prueba, en caso de que la patente expire antes.

De otro lado, se dispone que cada parte adoptará: (a) procedimientos y remedios para la resolución expedita de diferendos sobre la validez o trasgresión de una patente sobre un producto farmacéutico o su método de uso; (b) un sistema transparente para informar quienes están procurando comercializar un producto farmacéutico o su método de uso aprobado durante el período de una patente; y (c) suficiente tiempo para que el titular de una patente procure los remedios disponibles contra el producto infractor. El texto anterior no mencionaba nada acerca de esto.

De este modo, el nuevo texto obliga al Perú adoptar procedimientos judiciales o administrativos y medidas cautelares para que haya una respuesta adecuada en caso de trasgresión de una patente relacionada con productos cuyo permiso de comercialización se esté solicitando.

En ambos textos se menciona que cuando se permita para la aprobación de comercialización de un producto farmacéutico, la evidencia de información de seguridad de un producto aprobado, cada país deberá: a) implementar medidas en sus trámites de aprobación de comercialización para impedir que otras personas comercialicen un producto amparado por una patente y b) establecer que el titular de la patente será informado acerca de la identidad de cualquier persona que solicite la aprobación de comercialización.

El texto modificado añade que el cumplimiento del literal b), antes mencionado, esta sujeto a que cada Parte ofrezca: (c) un procedimiento judicial o administrativo expeditivo por el cual la persona que solicita la aprobación de comercialización pueda impugnar la validez o aplicabilidad de la patente; y (d) recompensas efectivas por la impugnación.

Finalmente, se añade un nuevo Artículo (Disposiciones finales) mediante el cual establece que los países examinarán periódicamente la aplicación del Capítulo, existiendo la posibilidad de realizar negociaciones adicionales con el fin de modificar cualquiera de sus disposiciones.

Es claro que, las modificaciones del texto han llevado a cierta mejora de las condiciones anteriores, básicamente en lo relacionado con la protección de los datos de prueba. Se ha flexibilizado dicha protección para el caso de los productos farmacéuticos, donde se incluyen disposiciones orientadas a resguardar la salud pública, aplicación de períodos concurrentes en la protección por parte Perú y el país que dio la primera autorización de comercialización (aunque condicionado a que el DIGEMID autorice la comercialización en un plazo de 6 meses), entre otros.

Pero, en el caso de la protección de datos, se sigue considerando como un nuevo producto farmacéutico o agroquímico (que puede ser sujeto a protección), a aquellos que no contengan una entidad química aprobada en el territorio de la Parte, sin importar si ya fue aprobado en otro país. De este modo, se podrían estar protegiendo moléculas ya conocidas, que tienen muchos años en otros mercados.

Si bien el nuevo texto incluye el entendimiento Sobre Ciertas Medidas de Salud Pública como parte del Capítulo, y no en una carta adjunta como en el texto anterior. Cave precisar

que este entendimiento sólo hace alusión al párrafo 6 de la Declaración Doha<sup>10</sup>, que se refiere al procedimiento y criterios aplicados a la hora de emplear una licencia obligatoria. Pero, no hace referencia específica al uso de las flexibilidades del ADPIC, a la libertad de los Estados para definir sus usos, o para declarar una emergencia nacional. Tampoco, se menciona nada sobre importaciones paralelas. De este modo, no termina de quedar claro en que medida se podrán usar las salvaguardas en el marco de Doha.

Además, cuando un producto patentado es sujeto a la protección de los datos de prueba, esta protección seguirá vigente por el plazo establecido, aún si la patente expira antes. Esto conlleva a que el plazo de la patente pueda extenderse por 5 años más, lo que representa importantes costos para el consumidor.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que otras disposiciones igualmente importantes se siguen manteniendo, lo que en un balance general del capítulo evidencia mayores costos en relación a los beneficios.

En primer lugar, en relación a la biodiversidad, un tema central tiene que ver con la obligación de ratificar el UPOV -1991, que implica mayores niveles de protección que los contenidos en la Decisión 345 de CAN. Los mayores afectados serán los agricultores, a los que no se les permitirá conservar y usar semillas para desarrollar sus propias variedades. Además, en el TLC no existe un reconocimiento de los Conocimientos Tradicionales de las comunidades locales, ni mucho menos se establecen mecanismos para una repartición justa de los beneficios generados por estos conocimientos y los recursos de la biodiversidad (esto se encuentra consagrado en la normativa nacional y andina). Este era uno de los principales intereses ofensivo del Perú.

De otro lado, si bien la posibilidad de alargar el plazo de las patentes para productos farmacéuticos se ha eliminado (ahora es facultativa), esto se mantiene para los productos agroquímicos, lo que es incongruente con la normativa andina.

En el nuevo texto, al igual que en el anterior, también se protegen las patentes sobre los métodos de uso de un producto farmacéutico. Esto puede conllevar a serios problemas en la medida que un “método de uso” puede ser una forma de administración de un tratamiento (nuevas concentraciones o hasta modalidades de absorción de un medicamento).

Finalmente, se hay que tener en cuenta que una serie de aspectos son incompatibilidad con la normativa andina, tales como: 1) definición de lo que constituye una invención (en el TLC se reducen los requisitos para conseguir una patente), 2) inclusión del patentamiento de plantas (la Decisión 486 de la CAN prohíbe expresamente el patentamiento de plantas y animales); 3) patentes de métodos de uso; entre otros aspectos.

---

<sup>10</sup> OMC. Aplicación del párrafo 6 de la Declaración de Doha Relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud Pública. Decisión de 30 de agosto de 2003.

#### 4. Inversiones

Las modificaciones realizadas sobre el Capítulo de inversiones no han sido sustanciales como las hechas en Capítulos como Laboral, medio ambiente o propiedad intelectual. Sin embargo, se pueden evidenciar algunas implicancias de las mismas.

**Capítulo de Inversiones: Cuadro resumen de las modificaciones**

Modificaciones	Observaciones
<p><b>En el Preámbulo se insertaron los siguientes párrafos:</b></p> <p>a. “ACORDAR que, (...), no se concederá a los inversionistas extranjeros derechos sustantivos más amplios en relación con las protecciones a las inversiones que a los inversionistas nacionales en virtud de la legislación nacional.</p> <p>b. RECONOCER que en la Constitución Política del Perú se dispone que “las inversiones nacionales y extranjeras están sujetas a las mismas condiciones”.</p>	<p>a. Sólo se aplica cuando las protecciones a inversionistas en la legislación nacional equivalen o exceden las establecidas en el Acuerdo.</p> <p>b. Hace más explícito el principio de Trato Nacional</p>
<p><b>Anexo 10-E: Disposiciones Especiales de Solución de Controversias:</b></p> <p>(d) Si una medida restringe los pagos o transferencias al extranjero: (iii) el demandante no podrá recuperar cualquier costo de oportunidad alegado, (...), por haber renunciado a inversiones alternativas <b>“en que se haya incurrido durante el primer año d</b></p>	<p>Se faculta a las empresas estadounidenses a que puedan reclamar ante medidas que restrinjan los pagos o transferencias al extranjero después de un año de aplicadas las medidas restrictivas.</p>
<p><b>Anexo I de la Lista del Perú: En Servicios Portuarios se inserta lo siguiente al final de la descripción:</b></p> <p>Las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del Artículo 22.2 sobre Seguridad Esencial</p>	<p>No hay obligación de proporcionar información, y se permite aplicar medidas para mantener la paz o seguridad internacional que pueden ser restricciones.</p>

Fuente: Elaboración propia en base a Protocolo de Enmiendas.

En primer lugar, se han hecho modificaciones relacionadas con el tratamiento a las inversiones dentro del Preámbulo del Acuerdo. Por un lado, se ha insertado un párrafo por medio del cual los países acuerdan: *“no conceder derechos sustantivos más amplios a los inversionistas extranjeros que a los nacionales, en casos en que las protecciones de los derechos de los inversionistas en la legislación nacional equivalgan o excedan las establecidas en el Acuerdo”*.

Este texto parecería indicar que bajo el TLC no se podrán otorgar mayores derechos a los inversionistas extranjeros que los otorgados a los inversionistas nacionales. Sin embargo, hay que tener en cuenta que esto no se aplica sobre todas las disposiciones contenidas en la legislación nacional, sino sólo en aquellas que equivalgan o vayan más allá de lo establecido en el Acuerdo. De este modo, en el caso que las normas nacionales concedan derechos sustantivos menores a los previstos en el TLC, se aplicarían las disposiciones del Acuerdo.

Asimismo, se agrega otro párrafo en el que se reconoce que el Artículo 63 de la Constitución del Perú dispone que “las inversiones nacionales y extranjeras están sujetas a las mismas condiciones”. Esta disposición sólo hace más explícito el principio de Trato Nacional contemplado en el Capítulo de Inversión del Tratado, por lo que parecería no tener ninguna implicancia importante.

De otro lado, en el Capítulo de Inversiones se modifica el Anexo 10-E sobre Disposiciones Especiales de Solución de Controversias. Según este anexo, cuando Perú ha violado una obligación del Capítulo, que surja de imponer medidas restrictivas a los pagos o transferencias de capitales, se aplicará el procedimiento de Solución de Controversias Inversionista-Estado. Según el texto anterior, la Parte que impone la medida deberá proporcionar a los inversionistas una oportunidad razonable de mitigar cualquier pérdida; y mientras cumpla con esto, el demandante no podrá recuperar cualquier daño por haber renunciado a inversiones alternativas.

En nuevo texto modifica lo anterior, añadiendo que “el demandante no podrá recuperar cualquier daño por haber renunciado a inversiones alternativas *en que se haya incurrido durante el primer año después de los eventos que ocasionaron la reclamación*”

De este modo, bajo el texto modificado, en caso de que se impongan medidas para restringir las transferencias de capitales afectando a algún inversionista de EEUU, se podrá solicitar que se active el mecanismo de solución de controversias Inversionista – Estado después de un año en que la medida se estableció. En el texto anterior simplemente no existía la posibilidad de recurrir a tal mecanismo.

Una modificación importante es la concerniente al sector de servicios portuarios. En el Anexo I (donde se listan las excepciones a los capítulos de servicios e inversiones) de la Lista del Perú, se agrega lo siguiente: “*Las medidas relativas a los aspectos terrestres de las actividades portuarias quedan sujetas a la aplicación del Artículo 22.2 sobre Seguridad Esencial*”.

Así, en relación a los servicios portuarios, el Perú no está obligado a dar acceso a información cuya divulgación considere contraria a sus intereses esenciales en materia de seguridad. Asimismo, puede aplicar medidas necesarias para el mantenimiento de la paz o la seguridad internacional, o norteamericana en particular.

En general, estas modificaciones no generan mejores condiciones para el Perú. Además, hay que tener en cuenta que aquellas disposiciones que constituyen serias limitaciones a los

márgenes de maniobra de las autoridades en la aplicación de normativa, políticas y estrategias de desarrollo, se mantienen. También, se mantienen otras medidas contrarias a la normativa nacional y andina, que amplían los derechos de los inversionistas extranjeros, incluso en relación al medio ambiente.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el concepto de inversión aplicado en el TLC es sumamente amplio, incluyendo cualquier clase de actividad empresarial, y cubriendo a la IED en todas las etapas de su ciclo de vida (incluso desde el esfuerzo inicial, antes de realizar efectivamente el desembolso de la inversión). El concepto de inversionista también es sumamente amplio, considerándose como tal incluso a quien intenta realizar una inversión, lo que no es conforme con la normativa andina.

En cuanto al ámbito de aplicación, se tiene que los Artículos sobre Requisitos de Desempeño y sobre Alta Dirección Empresarial y Directorios, se aplican a las inversiones de cualquier país del mundo. Así, las obligaciones del Perú en esos temas no son sólo con los EEUU, sino con cualquier inversionista.

También, se menciona que el Capítulo se aplica a cualquier medida que adopte o mantenga una Parte. De este modo, se cubre cualquier nuevo acto ejecutado por el Estado que pueda tener algún efecto sobre la inversión cubierta

De otro lado, uno de los temas más sensibles del Capítulo tiene que ver con la aplicación del Principio de Trato Nacional y Nación Más Favorecida desde la etapa de establecimiento de la inversión (etapa en la que aún no se ha producido la transferencia de ningún activo al territorio del país donde se va a invertir), lo que es contrario a la normativa andina (Decisión 291).

Otro tema sumamente sensible es el de las expropiaciones indirectas (Artículo 10.7), ya que esta medida puede limitar la capacidad tributaria del Estado, bajo el argumento de que un impuesto puede tener un carácter expropiatorio. Según el texto del Capítulo, salvo en *circunstancias excepcionales*, no son expropiaciones indirectas actos regulatorios, quedando poco espacio para la libertad en la aplicación de políticas. Este principio puede propiciar disputas entre empresas de EEUU y el Estado peruano, tal como a sucedido en el TLCAN.

Asimismo, se prohíbe expresamente la aplicación de Requisitos de Desempeño (Artículo 10.9) a las inversiones. Una medida de este tipo impide al Perú imponer compromisos sobre inversiones de cualquier país. La interpretación de lo que es un requisito de desempeño puede ser amplia, es importante diferenciarlos de aquellas políticas públicas que buscan impulsar mejores condiciones de desarrollo. En el caso del medio ambiente, pueden existir problemas con las limitaciones para restringir importaciones o exportaciones indeseables.

Finalmente, la protección al medio ambiente no ha sido prioritaria frente a los derechos de los inversionistas. Por ejemplo, cualquier medida tributaria aplicada con el fin de proteger el medio ambiente, puede tener el carácter de una expropiación indirecta.

## **5. Solución de Controversias**

En el Capítulo de Solución de Controversias, las modificaciones han sido sustantivas. En el Artículo 21.16 (Incumplimiento – Suspensión de Beneficios), se elimina el párrafo 9, según el cual a los asuntos señalados en el Artículo 21.17.1 (esto es, el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los capítulos de laboral y medio ambiente) no estarán sujetos a una suspensión inmediata de los beneficios ante incumplimientos del informe final desarrollado una vez concluido el proceso de solución de controversias.

Además, el nuevo texto elimina el Artículo 21.17 (Incumplimiento en Ciertas Controversias), en el cual se detalla el procedimiento particular por medio del cual se procederá en casos en que se incumplan las obligaciones del Artículo 17.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Laboral) o del Artículo 18.2.1(a) (Aplicación de la Legislación Ambiental).

Según el Artículo eliminado, cuando se incumplan con las disposiciones del informe final, se podrá solicitar al panel que imponga una contribución monetaria anual a la Parte demandada. Para decidir el monto de la contribución monetaria, el Panel tomará en cuenta cuestiones como: a) las razones del incumplimiento de la legislación pertinente, b) el nivel de cumplimiento que razonablemente podría esperarse de la Parte en vista de la limitación de sus recursos; c) los esfuerzos realizados para corregir el incumplimiento; entre otras cuestiones.

Además, se establece que el monto de la contribución monetaria no podrá exceder los USD 15 millones anuales (cuotas trimestrales). Este dinero, se usará para el mejoramiento del cumplimiento de la legislación laboral o ambiental. Sólo en caso de que no se cumpla con el pago de la contribución se podrá realizar la suspensión de los beneficios arancelarios, intentando evitar que se afecte indebidamente a las partes.

De este modo, bajo el nuevo texto, ante un incumplimiento de las disposiciones contenidas en los capítulos de laboral y medio ambiente, las medidas de sanción pueden ahora conllevar a la suspensión inmediata de beneficios comerciales. Antes, la sanción era fundamentalmente el pago de una contribución monetaria, que además se usaría para el beneficio del país (mejora de la legislación). Esto, en vista de las mayores obligaciones adoptadas con las adendas en ambos capítulos, puede conllevar a importantes pérdidas económicas para el Perú por la suspensión de los beneficios comerciales.

## **Balance**

La posición oficial del gobierno peruano, señala que las adendas al TLC benefician al Perú ya que elevan los estándares laborales y ambientales e introducen mejoras en el capítulo de propiedad intelectual, que inclusive recoge planteamientos de los que inicialmente habían tenido una posición crítica frente al acuerdo.

Efectivamente, esa podría ser una primera impresión. Sin embargo, haciendo un análisis más detenido de los textos aprobados el panorama cambia. Los mayores estándares en teoría beneficiarían a los sindicatos, en la medida que se especifican los acuerdos laborales de OIT que deberían cumplirse, se exige la no discriminación, y además se amplían los mecanismos susceptibles de multas, que constituirían una garantía de cumplimiento de la regulación (a diferencia de lo que curre actualmente).

El interés norteamericano y de sus centrales sindicales, no necesariamente es el bienestar de sus pares peruanos. Ellos interpretan que los bajos salarios y las paupérrimas condiciones de trabajo, son parte de un mecanismo deliberado de competencia desleal para penetrar en el mercado norteamericano. Exigir mayores estándares laborales, es para ellos buscar una garantía de que dicha competencia “desleal” desaparezca.

La realidad peruana donde la mayor parte de empresas son pequeñas y/o medianas, y la informalidad abarca sectores amplios de la actividad económica nacional, hará prácticamente imposible que los estándares planteados en las adendas puedan cumplirse. Al no permitirse una flexibilidad en la legislación laboral que contemple la realidad mencionada, no sólo habrá multas frecuentes como castigo. El problema fundamental, es que se puede suspender inclusive las preferencias arancelarias y el acceso al mercado norteamericano.

Lo mismo ocurre en el capítulo de medio ambiente, y en grado extremo en los dispositivos sobre el sector forestal que no tienen precedente en otros tratados norte – sur impulsados por EEUU. En el sector forestal se introducen mecanismos de fiscalización y de injerencias inaceptables, ya que no se trata sólo de implementar en 18 meses una serie de ajustes en la legislación, instituciones, mecanismos de fiscalización sino que serán los propios norteamericanos quienes deciden si un sector o una empresa específica esta cumpliendo o no con tales condiciones. Como en el caso anterior, no se trata sólo de multas, sino de la suspensión de exportaciones como peligro.

En propiedad intelectual, se introducen algunas mejoras en el tema de datos de prueba, y se pone en el texto aunque con ambigüedades –remanentes- la declaración de Doha sobre ADPIC y salud pública, respecto a los instrumentos que tiene el Estado nacional para enfrentar situaciones de emergencia suspendiendo los derechos establecidos en las patentes. Si se compara estos cambios, con lo que fue el acuerdo inicial bipartidista del Congreso norteamericano, se puede apreciar que este ha sido matizado.

En inversiones no se introducen cambios fundamentales, en la medida que el trato nacional está consagrado a nivel constitucional en el país. Tanto el texto sobre trato no menos

favorable al nacional que al extranjero, como las condiciones de seguridad en puertos, reflejan preocupaciones internas norteamericanas que han sido satisfechas.

El mecanismo de solución de controversias, pone un cierre adecuado a los cambios que han buscado los norteamericanos. Al ampliarse las posibilidades de sanción comercial e inclusive de suspensión de las preferencias y el mismo acceso a mercado, las modificaciones en el capítulo de solución de controversias garantizan que estos objetivos norteamericanos se cumplan. Más aún, cuando lo que se cautela ya no sólo hace referencia al comercio, sino que explícitamente se ha añadido en los capítulos respectivos el tema de inversiones.

En suma, hay un problema de forma y otro de fondo. De forma, respecto a los mecanismos de negociación, la aprobación en el Congreso sin discusión por las comisiones correspondientes y sin conocimiento de la opinión pública. De fondo, el hecho de que solo se han considerado las propuestas norteamericanas y ningún mecanismo o texto que beneficie al Perú.

Esto implica, que los costos del TLC se mantienen en esencia, y las adendas no cambian el balance neto que hicimos en su momento. El problema se presenta para los defensores del TLC, uno de cuyos argumentos centrales de campaña fue el del acceso permanente al importante mercado norteamericano. Lo que además sería signo de estabilidad y atracción de inversiones, en reemplazo de un ATPDEA unilateral y temporal, con todas las limitaciones que esto representa. Con las adendas se han ampliado los mecanismos a partir de los cuales por incumplimientos reales o supuestos, ese acceso al mercado puede quedar suspendido por voluntad norteamericana. Con lo cual asumimos todos los costos del TLC, y ni siquiera mantenemos los beneficios que ofrecía el vapuleado ATPDEA