

COMUNIDAD
ANDINA

SECRETARIA GENERAL



DOCUMENTOS INFORMATIVOS

SG/di 712
22 de marzo de 2005
2.16.21

IMPACTO DE LAS NEGOCIACIONES HEMISFÉRICAS: UN BALANCE

**COMUNIDAD ANDINA
SECRETARÍA GENERAL**

**IMPACTO DE LAS NEGOCIACIONES HEMISFÉRICAS Y TLC:
UN BALANCE**

ALAN FAIRLIE REINOSO*

FEBRERO DE 2005

*** Profesor Principal del Departamento de Economía de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Coordinador del Área Andina de la Red Latinoamericana de Política comercial (LATN)**

Introducción

En este documento se busca retomar algunas de las principales conclusiones de los estudios encargados por la Secretaría General a consultores andinos, planteando algunas reflexiones de conjunto en base a los hallazgos de los autores.

Las aproximaciones han sido integrales y diversas, tanto en lo que respecta al análisis de acceso a mercados, mecanismos anti-dumping, y los impactos en el comercio de bienes y servicios, como en cuanto a disciplinas (propiedad intelectual, inversiones) y las complejidades que se presentan en los mecanismos de solución de controversias.

Algunos trabajos aportan estimaciones cuantitativas de costos y beneficios asociados a los acuerdos en negociación, incluyendo el TLC con EEUU. Otros, desde un enfoque jurídico-institucional han señalado más bien la convergencia y/o conflicto que puede presentarse con la normativa y el proceso de integración andino, a partir de la suscripción del TLC. Son análisis más bien cualitativos, que han tomado en cuenta los resultados de otras experiencias, o las posiciones negociadoras en otros foros de los propios países andinos, y los EEUU.

No pretendemos repetir en detalle, lo que cada trabajo ha logrado como aporte. Tampoco, se incluirán los puntos de vista personales de quien elabora el documento de síntesis. Se trata de basar el balance en los insumos presentados por los trabajos mencionados, incorporando algunos de los comentarios que fueron hechos durante los seminarios de discusión de los papers.

I. Acceso a Mercados

Se utiliza un modelo de Equilibrio General Computable, multiregional, con rendimientos constantes a escala, utilizando la base de datos GTAP. Se consideran cuatro escenarios centrales:

- Statu Quo: implementación acuerdos actuales
- ALCA: Statu Quo + liberalización hemisférica
- ALCA con Sensibles: ALCA - sectores sensibles
- ALC: Statu Quo + ALC con Estados Unidos

Hemos elaborado en base a los resultados del autor, dos cuadros resumen en los que se presenta no los números y cifras, sino el signo de los efectos para cada escenario y país en las principales variables, así como un orden de prioridad de los escenarios con mayores o menores beneficios.

Cuadro N° 1

Escenario	Variable	Colombia	Perú	Ecuador - Bolivia	Venezuela
Statu Quo	Bienestar	+	+	-	-
	Producción	+	+	-	-
	Balanza Comercial	-	-	-	-
ALCA	Bienestar	-	+	-	+
	Producción	-	-	-	+
	Balanza Comercial	-	-	-	-
ALCA con Sensibles	Bienestar	-	+	-	+
	Producción	-	-	-	+
	Balanza Comercial	-	-	-	-
ALCA sin ALC	Bienestar	-	+	-	-
	Producción	-	-	-	-
	Balanza Comercial	-	-	-	-
ALC	Bienestar	-	+	-	-
	Producción	-	-	-	-

Elaboración propia en base a los datos del estudios de Argüello

Cuadro N° 2

Escenario	Variable	Mejor Escenario (de mayor a menor)				
Colombia	Bienestar	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALC	ALCA	ALCA con sensibles
	PBI	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALCA con sensibles	ALCA	
	Balanza Comercial	Statu Quo	ALCA con sensibles	ALCA	ALC sin ALCA	
Perú	Bienestar	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALC	ALCA	ALCA con sensibles
	PBI	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALCA con sensibles	ALCA	
	Balanza Comercial	Statu Quo	ALCA con sensibles	ALC sin ALCA	ALCA	
Venezuela	Bienestar	ALCA	ALCA con sensibles	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALC
	PBI	ALCA con sensibles	ALCA	Statu Quo	ALC sin ALCA	
	Balanza Comercial	ALC sin ALCA	Statu Quo	ALCA con sensibles	ALCA	
Ecuador - Bolivia	Bienestar	ALCA con sensibles	ALCA	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALC
	PBI	Statu Quo	ALCA con sensibles	ALCA	ALC sin ALCA	
	Balanza Comercial	Statu Quo	ALC sin ALCA	ALCA con sensibles	ALCA	

Elaboración propia en base a los datos del estudios de Argüello

Una síntesis de los resultados indica lo siguiente:

Bienestar

- El Statu Quo genera aumento en el bienestar para Colombia y Perú, en tanto que tiene efectos negativos para Ecuador-Bolivia y Venezuela.
- El ALCA induce pérdidas para Colombia y Ecuador-Bolivia. No obstante, para Ecuador-Bolivia los escenarios ALCA generan un mejor resultado que el Statu Quo.
- Perú tiene una disminución en su nivel de bienestar, al pasar del Statu Quo a los escenarios ALCA. La exclusión de los productos agropecuarios sensibles, prácticamente no tiene efecto.
- Para Venezuela, el ALCA permitiría un aumento importante en el bienestar (aunque las magnitudes respecto del PBI son pequeñas, 0.5%), siendo más favorable el escenario donde no se excluyen sensibles.
- Ecuador-Bolivia es la única región que obtiene mejoras en el nivel de bienestar bajo el escenario de protección de productos agrícolas sensibles.

Producción

- En el Statu Quo, Colombia y Perú, registran aumentos en el valor del PIB, en tanto que Venezuela y Ecuador-Bolivia registran disminuciones. En los escenarios ALCA, el único país que registra crecimientos es Venezuela. Finalmente, bajo el escenario del ALC, todos los países presentan disminuciones en el valor de su PIB.

Balanza Comercial e inversión

- Todos los países andinos registran movimientos negativos en su balanza comercial, bajo cualquiera de los escenarios considerados. Esto se explica no sólo por los cambios que se generan en los volúmenes negociados, sino además, por el deterioro de los términos de intercambio.
- Debido a lo anterior, el restablecer el equilibrio en la balanza de pagos requiere aumentos en la inversión. Los aumentos sólo pueden provenir de incrementos en el ahorro o de los flujos de capital. Un examen casual del comportamiento del ahorro en estas economías indica que, bajo todos los escenarios, las economías de Colombia, Perú y Ecuador-Bolivia requieren inversión desde el extranjero en la cantidad necesaria para suplir el déficit en la balanza comercial.

1. Impacto del TLC con EEUU

Los impactos señalados anteriormente, no corresponden únicamente a la implementación del ALC con los EEUU. Incluyen los efectos combinados de la implementación de los acuerdos de liberalización del comercio firmados a la fecha por los países del Hemisferio (el escenario de Statu Quo), más los efectos derivados de una eventual liberalización del comercio entre un grupo de países andinos y EEUU. El autor señala que el impacto aislado del ALC, se obtiene de la comparación entre el escenario de Statu Quo y el escenario ALC sin ALCA.

El autor no presenta en este caso, el set de resultados que acabamos de comentar en la sección anterior, sólo los que se pueden apreciar en la parte inferior del cuadro N° 1. Los datos presentados por el autor son negativos para todos los países en bienestar, como en producción. La excepción es Perú, que tiene un comportamiento positivo en la primera variable (aunque los valores en todos los casos son pequeños). Por ejemplo, en el caso del bienestar, las ganancias para Perú son de US\$ 17 millones. Las pérdidas para Colombia (US\$ -75 millones), Venezuela (US\$ -70 millones), y Ecuador-Bolivia (US\$ -142 millones).

En términos del comportamiento del Producto Interno Bruto (PIB), todas las economías presentan disminuciones. La más alta se encuentra en el caso de Ecuador-Bolivia (-0.023%) y las más bajas en los casos de Colombia y Perú (-0.008%).

La inversión aumenta en todos los casos en proporciones que oscilan entre 0.41% del PIB (Venezuela) y 0.25% (Colombia). Se asume que el aumento en la inversión se hace posible -en parte- porque el precio de los bienes de capital disminuye con la eliminación de los aranceles.

El autor hace un análisis desagregado de los cambios en las exportaciones y la producción. Se encuentra una alta coincidencia entre los sectores que expanden su producción, y aquellos que aumentan el valor de sus exportaciones. La coincidencia es baja en el caso de Ecuador-Bolivia (el sector confecciones es la excepción)

Sectores que más incrementan en producción y exportaciones	
Colombia	Confecciones, Textiles, Azúcar y Cuero
Perú	Confecciones, Textiles, Azúcar y Metales MPM
Venezuela	Metales MPM, Químicos y otros y Maquinaria y Electricidad
Ecuador-Bolivia	Confecciones

La otra tendencia, es que en general en todos los países hay una relativamente alta coincidencia entre los sectores que más pierden producción, y aquellos en los que el valor de las importaciones se incrementa.

Los últimos 2 hallazgos son bastante razonables, pero algo que llama la atención es que los incrementos en exportaciones y producción, no tenían un correlato de incremento de bienestar en los países.

2. El sector Agropecuario

La mayoría de sectores experimentan disminuciones en sus niveles de producción. Esto indica que tanto la competencia con los bienes importados, como los cambios en los precios relativos señalan una falta de ventaja comparativa en estas áreas. El sector agropecuario colombiano es el más golpeado, y sólo dos sectores experimentan incrementos en la producción. Le siguen Perú, Venezuela y Ecuador-Bolivia. Aún en el caso de Ecuador-Bolivia, 9 sectores reducen su producción, uno no registra cambios, y los restantes 8 crecen. Esto se puede apreciar en el cuadro siguiente.

Cuadro N° 3
Cambios en el Nivel de Producción Física para el Sector Agropecuario*

Colombia		Perú		Venezuela		Ecuador-Bolivia	
Azucar	101.8 5.3	OtrosAliment	55.1 1.1	Cuero	10.6 0.8	OtrosAliment	37.4 1.2
Cuero	34.4 3.2	Azucar	53.3 4.1	BebidasyTab	10.5 0.3	VegetalesyFr	36.4 2.0
ArrozProcesa	-0.9 -0.1	Ganado	10.3 0.7	OtrosAliment	7.6 0.1	Relacionados	34.6 2.4
Pesca	-2.3 -0.4	Pesca	1.1 0.1	SemillasOlea	1.3 0.7	Azucar	17.4 3.0
Trigo	-3.2 -9.1	ArrozPaddy	0.9 0.3	Pesca	0.4 0.1	SemillasOlea	5.9 5.2
SemillasOlea	-3.5 -1.0	SemillasOlea	-0.1 -0.1	Trigo	0.1 0.1	FibrasVegeta	5.2 4.5
ArrozPaddy	-3.6 -0.6	FibrasVegeta	-0.8 -0.6	FibrasVegeta	0 0.0	Pesca	3.6 0.6
FibrasVegeta	-6.3 -4.3	Lacteos	-1.8 -0.2	ArrozProcesa	-0.2 -1.9	Ganado	2.6 0.4
VegetalesyFr	-13.9 -0.3	VegetalesyFr	-6.5 -0.4	OtrosCultivo	-0.2 0.0	ArrozPaddy	0 0.0
Relacionados	-26.1 -1.7	Trigo	-8.8 -2.4	ArrozPaddy	-1.3 -1.8	Lacteos	-2 -0.5
Lacteos	-29.7 -0.8	Cuero	-8.8 -1.1	Ganado	-1.4 0.0	ArrozProcesa	-3.3 -1.5
Ganado	-34.1 -0.8	OtrosCultivo	-9.6 -0.3	Azucar	-1.7 -0.3	AceitesVeget	-3.9 -0.7
BebidasyTab	-40.2 -1.1	BebidasyTaba	-10.2 -0.4	Lacteos	-3.3 -0.1	Cuero	-7.2 -2.0
Cereales	-42.9 -11.8	Cereales	-10.8 -2.6	Cereales	-5.2 -0.6	BebidasyTaba	-8.7 -0.7
OtrosCultivo	-45.2 -1.2	Relacionados	-12.9 -0.4	VegetalesyFr	-6.3 -0.3	Trigo	-9.3 -5.3
AceitesVeget	-49 -4.7	ArrozProcesa	-13 -3.4	Carnes	-9.6 -0.6	Cereales	-13.1 -6.1
Carnes	-61.1 -1.1	Carnes	-14.8 -0.7	AceitesVeget	-10.3 -0.8	OtrosCultivo	-14.6 -1.0
OtrosAliment	-85.1 -1.4	AceitesVeget	-30 -3.9	Relacionados	-11.6 -0.9	Carnes	-16.5 -2.0

* LAS CIFRAS EN LA LÍNEA SUPERIOR SE REFIEREN A LOS CAMBIOS ABSOLUTOS EN EL NIVEL DE PRODUCCIÓN Y LAS DE LA LÍNEA INFERIOR A SU NIVEL RELATIVO.

El autor plantea tres alternativas de desgravación, para evaluar efectos diferenciales en agricultura: ALC con sensibles, ALC con desgravación parcial, y ALC con Franjas. Luego de analizar los efectos sobre el bienestar y la producción, el consultor concluye que en síntesis, solo unos pocos sectores, principalmente trigo, cereales y azúcar, presentan variaciones de consideración en sus niveles de producción a través de las diferentes alternativas de desgravación. Por tanto, los beneficios derivados de mantener un cierto nivel de protección a estos sectores son pequeños.

Respecto a la remuneración a los factores productivos, los únicos agentes que se beneficiarían con el logro de un cierto nivel de protección a los sectores agropecuarios sensibles, son los propietarios de la tierra. Todos los factores productivos restantes experimentan disminuciones en sus remuneraciones o, en el mejor de los casos, permanecen indiferentes.

3. Cambios en el Comercio Intracomunitario

Se presentan a continuación, los principales resultados por país:

Exportaciones hacia Colombia

Las exportaciones de Perú, presentan crecimientos en todos los sectores. Sobresalen: otros alimentos; textiles; metales, minerales preciosos y productos metálicos; otras manufacturas; y productos químicos y otros.

Las exportaciones de Venezuela registran disminuciones en su valor. Una situación análoga se presenta en el caso de Ecuador-Bolivia, dónde el único sector que presenta un efecto positivo es el arroz procesado.

Exportaciones hacia Perú

Las exportaciones hechas desde los otros países andinos, presentan aumentos sin ninguna excepción. Los sectores con los mayores aumentos son: químicos y otros, fuentes de energía, y confecciones, en el caso de Colombia. Metales, minerales preciosos y productos metálicos, químicos y otros, y derivados de fuentes de energía, en el caso de Venezuela. Fuentes de energía, aceites vegetales, y químicos y otros, en el caso de Ecuador-Bolivia.

Exportaciones hacia Venezuela

Las exportaciones colombianas presentan disminuciones para casi la totalidad de sectores, siendo la excepción el sector confecciones. Para el autor, ello se debe a los efectos de la eliminación de aranceles entre Venezuela y Brasil en el marco del acuerdo CAN-MERCOSUR. En el caso de las exportaciones peruanas, la situación es la contraria. A excepción del sector vehículos y equipos de transporte, el valor de las exportaciones aumenta, encontrándose los mayores incrementos en los sectores de metales, minerales preciosos y productos metálicos; textiles; y otros alimentos. Respecto al valor de las exportaciones de Ecuador-Bolivia, la mayor parte de los sectores presentan disminuciones. Los mayores descensos se registran en los sectores de vehículos y equipos de transporte; otros alimentos; y productos relacionados con la agricultura.

Exportaciones hacia Ecuador-Bolivia

Las exportaciones desde Colombia y Venezuela caen. La excepción se da en el caso de las exportaciones colombianas de confecciones. Este es un efecto directo del ALC con EEUU, y de la eliminación de aranceles al comercio bilateral con Perú. Por su parte, las exportaciones desde Perú muestran incrementos, siendo los mayores los correspondientes a los sectores otros alimentos; metales, minerales preciosos y productos metálicos; y químicos y otros.

4. Ganadores y perdedores

Finalmente, el autor clasifica para cada país, los sectores en ganadores y perdedores (según el criterio de bienestar). Hemos ordenado su balance en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 4

	Ganadores	Perdedores
Colombia	Fuentes de energía	Confecciones
	Carnes	Maquinaria y equipo
	Otras manufacturas	Otros cultivos
	Derivados de las fuentes de energía	Vehículos automotores y equipo de transporte
	Aceites vegetales y grasas.	Vegetales y frutas.
Perú	Maquinaria y equipo	Confecciones
	Arroz procesado	Productos químicos y otros
	Azúcar	Otros alimentos
	Derivados de las fuentes de energía	Metales, minerales preciosos y productos metálicos
	Productos relacionados con la agricultura.	Textiles.
Venezuela	Pesca	Aceites vegetales y grasas
	Arroz procesado.	Productos químicos y otros.
	Derivados de las fuentes de energía	Maquinaria y equipos
	Fuentes de energía	Vehículos automotores y equipo de transporte
	Bebidas y Productos de tabaco	Metales, minerales preciosos y productos metálicos
Ecuador-Bolivia	Fuentes de energía	Otros alimentos
	Pesca	Productos químicos y otros
	Confecciones.	Vegetales y frutas.
	Carnes	Metales, minerales preciosos y productos metálicos
	Azúcar	Vehículos automotores y equipo de transporte

5. Balance

En la discusión, se hicieron comentarios críticos sobre el modelo y la base de datos utilizados, debates que son usuales en la utilización de modelos de Equilibrio General Computable. El hecho de no incorporar los aranceles efectivos derivados de los acuerdos preferenciales de cada uno de los países andinos en los diversos escenarios, el uso de un modelo de competencia perfecta sin inclusión de rigideces en algunos mercados, o economías de escala, los valores de las elasticidades de comercio, la desagregación sectorial, y los supuestos asumidos, fueron algunos de los temas debatidos.

También, el rol protagónico que se le asignaba a los términos de intercambio en la interpretación de los resultados (reducían el bienestar de las economías andinas, con excepción de Venezuela.) Pequeñas elasticidades generan grandes cambios en los términos de intercambio y reducen la probabilidad de desviación de comercio, por lo que se consideraba clave una adecuada especificación de sus valores y la construcción de intervalos de confianza.

Aquí se señaló por ejemplo, que el BID está completando una base de datos integral, que será puesta a disposición de los gobiernos y sectores interesados de los países. De forma tal que la discusión pueda concentrarse en los supuestos y en la calidad del modelo, las hipótesis y la interpretación de los resultados.

También, se dieron intervenciones sobre la interpretación de los resultados por cada escenario. En la medida que no se trataban de efectos netos estrictamente, sino una mezcla de completar los acuerdos vigentes, el ALCA, o el TLC en actual negociación

(cabe resaltar que en una última versión, el autor especifica el escenario del TLC, con los resultados que hemos reseñado anteriormente).

El debate también se concentró en la interpretación de los resultados. Los autores señalaron que los resultados eran esperables y “lógicos”, asumiendo que las ganancias anteriormente derivadas de la desviación de comercio, se deterioran con la mayor liberalización comercial. Y, que era necesario mejorar la eficiencia para contrarrestar este deterioro, y el movimiento negativo de los términos de intercambio.

Si bien los autores señalaron que el nivel de agregación sectorial dificulta el señalamiento de conclusiones categóricas, lo que se cuestionó fue el resultado de que los sectores ganadores en términos de comercio y producción, no necesariamente son los generadores de ganancias en bienestar. Como interpretar conceptualmente estos resultados, es algo que quedó abierto en el debate.

II. Servicios

Aquí se han realizado dos estudios: uno que utiliza un modelo de Equilibrio General Computable (Miles Light), y el otro es más bien un análisis cualitativo, en base a diversos indicadores (La Torre).

1. Estudio Cuantitativo

El modelo empleado por Light es diferente del que utilizó en un estudio previo para la CAN. Primero, no se utiliza un modelo multiregional, sino uno SOE basado en datos nacionales de 1997. Segundo, se incluyen retornos crecientes a escala, basado en el marco de diversificación de productos de Dixit-Stiglitz.

El modelo cuenta con 22 sectores, los cuales se clasifican en tres categorías:

1. Sectores de bienes o servicios que se producen bajo retornos constantes a escala y competencia perfecta (Servicios de recreación, Servicios públicos – salud, educación- y Servicios básicos).
2. Sectores de bienes producidos bajo retornos crecientes a escala y competencia imperfecta.
3. Sectores de servicios que son producidos bajo retornos a escala crecientes y competencia imperfecta (Transporte aéreo, Transporte marítimo, Otros transportes, Comunicaciones, Servicios financieros, Otros servicios relacionados a negocios). Para estos servicios operan dos tipos de firmas: domésticas y multinacionales. Las firmas multinacionales deben establecer presencia comercial para competir en cada mercado andino. Asimismo, deben importar parte de su tecnología o “experiencia de manejo”. Estos servicios se caracterizan por la diferenciación de productos a nivel de firma. Las restricciones a la IED, tiene impactos directos en las multinacionales proveedoras de servicios en el mercado.

Se consideran 5 escenarios:

- Full: Concesión completa en bienes, servicios, y IED con IRTS.
- Half: Reducción de las barreras al comercio de bienes en 50%, y 50% de reducción en las barreras no arancelarias a la competencia de servicios.

- CRTS: Completa concesión comercial para bienes, pero se asume que todos los sectores tienen CRTS.
- TM: Eliminación arancelaria en presencia de tecnología de producción IRTS. Este escenario complementa el escenario FDI. Este escenario mas el escenario FDI, tomados simultáneamente, representan el escenario FULL.
- FDI: Las barreras a la IED son removidas mientras que los aranceles se mantienen.

El rol de la liberalización de servicios y de los retornos crecientes a escala son importantes, porque los servicios son ampliamente utilizados como un bien intermedio en la producción. Las ganancias potenciales de la liberalización de servicios son significativas, por dos razones: 1) los costos de producción bajan debido a los efectos de eficiencia y pro-competitividad. Este ahorro en costos se traslada directamente a menores precios para el consumidor, y ello no requiere de menores precios en los inputs para reducir sus costos (como en el caso de tecnologías de CRTS). 2) las distorsiones existentes entre bienes y servicios son removidas, lo cual incrementa la eficiencia en todo el sistema económico.

A continuación se presentan los resultados de las estimaciones del autor.

Cuadro N° 5

	FULL	HALF	CRTS	TM	FDI
Peru					
EV (%)	9.5	3.1	0.4	1.7	4.6
SIW %	33.5	33.5	33.5	33.5	33.5
R-PFX	6.3	4.3	6.4	7.2	1.6
Colombia					
EV (%)	4.2	2.1	0.1	0.9	3.4
SIW %	26.4	26.4	26.4	26.4	26.4
R-PFX	3.5	2.1	4.4	4.6	-0.4
Venezuela					
EV (%)	4.1	2.0	0.5	1.1	3.0
SIW %	34.7	34.7	34.7	34.7	34.7
R-PFX	6.7	3.1	4.4	5.3	1.2
Ecuador					
EV (%)	11.7	4.5	0.4	1.4	7.7
SIW %	32.8	32.8	32.8	32.8	32.8
R-PFX	N/A				
Bolivia					
EV (%)	14.3	5.7	0.3	1.2	10.6
SIW %	30.5	30.5	30.5	30.5	30.5
R-PFX	10.7	5.2	5.8	6.6	4.6

Key:

EV(%): Percentage change in welfare, measured as a percentage of national income.

SIW(%): Total share of service-oriented sectors in the economy.

R-PFX: Real exchange rate, measured as the purchase price of international currency.

El bienestar se incrementa entre 4.1% (Venezuela) y 14% (Bolivia), en el escenario FULL. También se nota que las ganancias de bienestar del escenario FULL son mas

del doble de las obtenidas en el escenario HALF. Las ganancias en productividad tienen un efecto “cascada”.

Para el autor, las ganancias son mayores en Bolivia y Ecuador, porque las barreras a la entrada de firmas en dichos países son más elevadas. En Bolivia las altas barreras estimadas a la entrada de firmas pueden estar reflejando lo pequeño del mercado, en vez de severos controles a la entrada de firmas. Si el mercado es muy pequeño, las firmas potenciales pueden decidir que los costos fijos requeridos para empezar un nuevo negocio son demasiado elevados. Si este fuera el caso de Bolivia, la liberalización de mercados sería menos beneficiosa de lo que se indicaba aquí.

Como se muestra en el cuadro siguiente, la mayor parte de las ganancias de la liberalización provienen del incremento en productividad, lo cual a su vez depende de la diversificación de productos.

Primero, es obvio que la mayor parte de las variedades adicionales provienen de variedades foráneas. En algunos casos el porcentaje de variación llega a ser 5 veces mayor que en el caso de las firmas domesticas. Al principio esto puede parecer alarmante, pero hay que tener en cuenta que se trata de un cambio porcentual, y que el nivel de participación extranjera inicial es pequeño.

Cuadro N° 6

		FULL	CRTS	TM	FDI	HALF
Domestic Varieties						
OTP	Other transportation	35	3	8	-2	2
WTP	Water transport	134	10	24	24	23
ATP	Air transport	129	10	33	36	34
OBS	Other business services	-9	1	2	-17	-6
ROS	Recreation services	0	1	3	-7	-2
FIN	Financial services	1	0	2	-7	-2
MAN	Manufacturing	0	0	-0	2	0
EQP	Electronic equipment and other manufactures	-16	-3	-8	-1	-4
COM	Communications	-4	0	2	-10	-3
Foreign Varieties						
OTP	Other transportation	299	5	13	149	71
WTP	Water transport	516	11	27	215	104
ATP	Air transport	548	11	40	267	132
OBS	Other business services	217	2	5	167	76
ROS	Recreation services	126	2	5	95	46
FIN	Financial services	143	1	5	105	49
MAN	Manufacturing	54	9	14	7	10
EQP	Electronic equipment and other manufactures	55	12	23	10	15
COM	Communications	125	1	4	98	46

A value of 100 indicates a 100% increase (doubling) in firm varieties. A value of -20 indicates a 20% decrease in varieties.

Por otro lado, habrán firmas domesticas que pierden su participación en el mercado. Esto se esperaba, dado que las multinacionales son por lo general altamente productivas y están acostumbradas a enfrentar competencia a nivel global.

El autor concluye que para Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador, la mayor parte de las ganancias tradicionales del comercio han sido ya utilizadas, quedando grandes ganancias derivadas del comercio de servicios y de la liberalización de mercados y la estandarización. Estos países habrían disfrutado del incremento del 1% en bienestar,

al tomarse las ventajas de las preferencias ATPA. Un acuerdo bilateral, además de mantener el ATPA y reducir los aranceles andinos, conducirá a ganancias de bienestar en el rango de 0.7% - 1%.

El componente más importante del acuerdo bilateral, tiene que ver con el sector servicios y la IED. El autor encuentra que las ganancias de la eliminación de barreras a la entrada de firmas y a la IED, incrementarían el PIB en 3.2% en el mediano plazo, y en 5.8% en el largo plazo. Esas ganancias provienen principalmente de la mejora en la productividad de factores y menores costos de producción.

Finalmente, el autor resalta que existen varios impedimentos potenciales a la entrada de IED que no han sido incluidos en el modelo, como es el caso de la violencia en Colombia, o el malestar civil en Bolivia.

2. Estudio Cualitativo

El autor construye cuatro módulos de análisis complementarios. Los tres primeros (Estimación de las barreras al comercio de servicios, Análisis de competitividad potencial, y Análisis de integración sectorial), permiten la obtención de indicadores de vulnerabilidad sectorial. Con ello, es posible definir la capacidad de competencia que tienen los prestadores de servicios andinos frente a posibles competidores extranjeros, en un proceso de liberalización comercial.

El cuarto módulo constituye el análisis cualitativo del mercado en los EEUU que, integrado a determinados resultados parciales de los demás módulos, identifica las posibilidades reales de exportación de los servicios a dicho mercado.

Para el Módulo 1, se construye un índice TRI (Trade Restrictiveness Index) sobre la base de análisis econométricos que permitan cuantificar la sensibilidad de la producción local de servicios en diversos países, a la inversión extranjera directa. Estas aproximaciones se basan en que la importación de servicios se realiza mediante la forma de presencia comercial. Esto implica que las restricciones a dichas importaciones están dadas por la legislación y normativas locales que imponen requerimientos adicionales a las empresas extranjeras, frente a las nacionales. Estos requerimientos resultan en mayores costos e inversión para los proveedores extranjeros, incidiendo en sus precios. Entonces, la valoración del incremento en estos precios, viene a ser el “arancel ad-valorem”.

Este arancel se calcula para cada país de la CAN a partir de la ejecución econométrica del modelo para series de tiempo (observaciones trimestrales de los últimos 10 años), ello implica suponer que las barreras en servicios se han mantenido constantes.

En el Módulo 2, el concepto de “competitividad potencial” apunta a identificar la posición de competencia de los subsectores de servicios frente a sus similares extranjeros. Este análisis se desarrolla sobre la base de la relación entre especialización y eficiencia en la producción de exportables en el marco de la Teoría de las Ventajas Comparativas.

La noción de “integración sectorial” (Módulo 3) se enfoca en la identificación de las cadenas productivas o “de valor” en el sistema económico. De esta forma es posible definir los vínculos que tiene cada subsector prestador de servicios, en términos de los insumos que requiere de los otros sectores de la economía y de los productos del sector que los demás a su vez insumen.

El Módulo 4, permite un análisis de exportación potencial para la identificación de los subsectores de servicios que están en capacidad de competir en los mercados extranjeros en el contexto de liberalización comercial. Ello obliga a obtener una imagen detallada de las condiciones de prestación en el mercado estadounidense, y combinar con las características propias de cada subsector en cada país andino.

El autor presenta resultados para cada uno de los tres primeros módulos, a partir de los cuales define indicadores de vulnerabilidad sectorial, donde resaltan las coincidencias entre los países. Para cuatro de ellos, con excepción de Colombia, los *servicios prestados a las empresas* resultan vulnerables. Esto quiere decir que a la vez presentan una alta protección, baja competitividad potencial y alta intensidad en los encadenamientos. La excepción colombiana se debe a que la competitividad potencial de estos servicios es adecuada y relativamente más elevada.

Los *servicios financieros* también presentan vulnerabilidad para tres países: Venezuela, Colombia y Bolivia.

Ecuador y Perú quedan fuera en este subsector principalmente por encontrarse en una situación de mayor apertura relativa, y en el primer caso porque las características de su mercado, alta concentración y sin atractivos para el ingreso de entidades extranjeras, se posiciona adecuadamente en términos de su relación entre eficiencia y especialización.

Una coincidencia generalizada se da en *transporte*. Esto se debe a las características de sus costos de producción flexibles hacia el alza mientras que las tarifas son inflexibles y muchas veces condicionadas políticamente.

Este análisis discrimina entre un entorno de apertura en el marco de la CAN y uno de apertura con terceros países. Las vulnerabilidades se repiten en ambos entornos salvo los casos: boliviano en *servicios prestados a las empresas*, colombiano en *servicios financieros* y *servicios de turismo y relacionados con los viajes*, ecuatoriano en *servicios prestados a las empresas*. En todas ellas, la vulnerabilidad se produce solo frente a terceros países.

En suma, para el autor:

1. Los países de la CAN presentan mayor vulnerabilidad en los servicios de transporte, servicios de comunicaciones, servicios financieros y servicios prestados a las empresas.
2. La vulnerabilidad en los servicios a las empresas, se fundamenta en los servicios profesionales.
3. El subsector de transportes presenta alta sensibilidad en el transporte por carretera de carga y pasajeros.
4. En comunicaciones, la vulnerabilidad está dada por los servicios de telecomunicaciones que pueden prestarse bajo la modalidad transfronteriza. Esto se debe fundamentalmente a que este tipo de prestaciones son más competitivas por cuanto no requieren cumplir con las legislaciones locales y, principalmente, no están sujetas a la realización de pagos por licencias de operación, acceso a frecuencias o canales de comunicación e impuestos que si afectan a los prestadores locales.
5. En servicios financieros, Colombia, Bolivia y Venezuela presentan niveles de vulnerabilidad que deben tenerse en cuenta. Es preciso pre-cautelarse este aspecto porque los riesgos de una entrada de prestadores extranjeros afectaría principalmente los flujos de recursos en la intermediación que, dependiendo de elementos como el riesgo país, depreciaciones o apreciaciones monetarias,

etc. puede resultar en drenajes de capitales desde las economías de la CAN hacia el exterior.

De otro lado, el autor analiza la exportación potencial de servicios de los países andinos (Módulo 4). Según el autor, tomando en cuenta los índices de eficiencia en costos productivos tanto Bolivia como Ecuador están en capacidad de ofrecer eficientemente *servicios de enseñanza*, mientras que Colombia *servicios prestados a las empresas*, y Perú y Venezuela *servicios de esparcimiento, culturales y deportivos*. Las explicaciones que señala el autor son las siguientes:

Los servicios de enseñanza están presentando una evolución favorable, particularmente en el Ecuador donde más de una universidad está ofreciendo programas a distancia. La aceptación de estos servicios por las características del sistema y la diversidad en la oferta ha generado interés en ciudadanos extranjeros.

El caso colombiano, es explicable por la presencia de un número importante de profesionales que se encuentran desarrollando sus actividades en el exterior. Frente a estos servicios, surgen limitaciones como las legislaciones referentes a los colegios profesionales y los requisitos para el ejercicio profesional, las que pueden afectar las posibilidades de expansión que tienen para Colombia estos servicios como rubro de exportación.

El caso venezolano es consistente con su realidad. Los servicios de esparcimiento, culturales y deportivos incluyen a los espectáculos y shows artísticos. Es bien conocida la fama de los artistas venezolanos que son ampliamente reconocidos en el mundo, y es precisamente ese espacio donde tienen ventajas potenciales de la liberalización comercial.

Como se indicó, el acceso a EEUU por parte de los prestadores andinos enfrenta barreras legales. Desde un enfoque teórico, la liberalización de servicios implica el levantamiento de regulaciones y normativa que constituyan barreras. Desde la perspectiva estadounidense, sus compromisos en la liberalización se limitan a no imponer nuevos elementos regulatorios que afecten al comercio de servicios. Ello implica que las restricciones existentes se mantienen.

Asimismo, el tema financiero tiene complicaciones, por cuanto la liberalización es insuficiente hasta que se determine el mecanismo para el tratamiento de la normativa prudencial. En el formato de los TLC, el tema de la supervisión bancaria se maneja como un subcapítulo en el que se especifica que las partes pueden establecer:

- i) Acuerdos de reconocimiento mutuo.
- ii) Armonización de normas prudenciales.
- iii) Cualquier otro mecanismo que consideren las partes.

Al dejarse abiertas estas posibilidades, la normativa prudencial puede resultar en una barrera infranqueable, generando incluso situaciones de comercio en una vía donde se favorece a la economía con estándares más estrictos.

En suma, para los países andinos, los subsectores con mayores posibilidades de beneficiarse son los servicios de enseñanza, de esparcimiento, culturales y deportivos, y en el caso colombiano, servicios prestados a las empresas. Para el autor, la importancia de sus resultados no radica en las magnitudes sino en su interpretación, fundamentalmente como alertas respecto a cómo se debe negociar.

Un elemento a tener en cuenta es la dificultad adicional que representa el ordenamiento político de EEUU donde existe una legislación federal y 51 legislaciones estatales. Con ello, *la liberalización de servicios, no implica la subordinación automática de todos los estados a los lineamientos de la apertura.*

3. Balance

La discusión sobre los trabajos de servicios se hizo de manera conjunta. Además, como fue señalado anteriormente el modelo de Light utiliza el arancel equivalente calculado en el trabajo de De la Torre (siendo este indicador uno de los cuestionados en el debate).

Se resaltó los aportes del modelo de equilibrio general, en la medida que levantaba tres supuestos importantes: la no movilidad de capitales (considerando el efecto de la inversión directa extranjera), la inclusión de rendimientos crecientes a escala, y de diferenciación de productos. Los efectos sobre la productividad, están generados precisamente por estas tres variables.

Se preguntó como se incluían las características idiosincráticas de la CAN, mostrándose preocupación sobre la sensibilidad de este tipo de modelos al valor de los parámetros, lo que llevaba a la necesidad de cálculos propios, y no tomar a priori parámetros de otros países.

Se enfatizó que este tipo de modelos que equilibrio general son muy importantes, pero hay que complementarlos con una caracterización más sofisticada de los sectores, ya que sin estos ajustes refleja una realidad que no es la nuestra. Se debería relajar el supuesto de consumidor representativo, para poder incluir así los efectos distributivos que el comercio tiene sobre un sector. En adelante, se deberían tomar más en consideración los efectos sociales.

Otro cuestionamiento central, estuvo referido al cálculo del arancel equivalente, dado que las barreras en servicios son regulatorias. La metodología de cálculo utilizada en el trabajo, se concentra en el efecto trato nacional que es un problema mínimo en el CAN. El problema que persiste es el acceso a mercados, barreras que el modelo no está cuantificando. El supuesto del modelo hace referencia más bien a la realidad asiática, donde el problema central si era el trato nacional, lo que no ocurre en el caso de los países andinos.

También se hizo mención a los supuestos sobre balanza comercial, donde exportaciones e importaciones se igualan considerando el supuesto de pleno empleo. De forma tal que el crecimiento de las exportaciones o importaciones puede ser muy grande, pero principalmente por los supuestos asumidos. En esta medida, se consideraba mejor prestar atención a la dirección y signo de los movimientos, más que al valor específico de los mismos.

Respecto al modelo cualitativo, se resaltó el tema de que las barreras más importantes son las de acceso a mercados. Dada la dificultad en conseguir estas barreras, se toma como proxy las de OMC, lo cual se consideró un error dado que son consolidaciones muy inferiores a las que tenemos ahora. El verdadero arancel equivalente es el de la CAN, no el que se toma de OMC.

También, se cuestionó un sesgo en la estimación de las barreras al utilizar un función Cobb-Douglas, ya que se asume que no hay cambios regulatorios, cuando en realidad son muy importantes sobretodo para Colombia y Perú. Se sugirió el uso de un modelo

no paramétrico, con la inclusión de variables dummy para los períodos en que hubo reformas.

De otro lado, se hizo referencia al problema de las variables omitidas. Todo el efecto se le asigna a las barreras a la inversión, cuando diversos estudios muestran que la estabilidad institucional puede ser uno de los factores más importantes. Asimismo, se hizo referencia a que los datos de servicios son poco confiables, muchas veces obtenidos de manera indirecta, por lo que no se puede medir bien la productividad, lo que puede llevar a errores en la estimación de la eficiencia. El problema es que tampoco se contrastan las estimaciones del trabajo, con la estructura de mercado y/o firmas proveedoras de servicios.

Esto ocurre por ejemplo en el caso de servicios profesionales, que tiene altos costos de transacción por la globalización, lo que lleva a un incremento de la subcontratación fuera de la firma, lo que reduce los costos de transacción y propicia el desarrollo de servicios profesionales locales (caso de la India y Bangladesh, por ejemplo).

En el trabajo de De la Torre, servicios profesionales son considerados un sector vulnerable, con la metodología utilizada. En cambio, para quienes comentaron el trabajo - basándose en argumentos como los que acabamos de reseñar - consideraban por el contrario, que el sector servicios profesionales es un sector ofensivo en las negociaciones para los países andinos.

Otros cuestionamientos se referían a como podía condensarse en los diagramas resumen de vulnerabilidad presentados (en base a los tres primeros indicadores considerados en el trabajo), los cuatro modos de servicios y los diferentes tratados y normativa. Además, que muchos de los comentarios y variables se referían a la privatización, cuando lo que estaba en la negociación era fundamentalmente la apertura, cuyos impactos debían privilegiarse en las estimaciones.

III. Propiedad Intelectual

En este trabajo, la autora busca analizar el impacto legal y económico en los países andinos de las áreas más sensibles en PI, que han sido incluidos en los recientes TLCs suscritos por EEUU con Chile y Centroamérica. El estudio privilegia aspectos legales-institucionales, con algunas referencias económicas al comienzo y en algunas secciones.

Se plantea, que la importancia de América Latina en el mercado internacional de PI es reducida. En el 2002, representó sólo el 4% de las ventas de medicamentos y Perú el 0.05% (IMS). Se citan estudios (Maskus), donde se afirma que la protección de los DPI incentiva el comercio internacional.

La protección de los DPI genera beneficios en el largo plazo derivados de la mayor inversión en I+D, y costos sociales en el corto plazo.

No puede esperarse que la mayor protección de los DPI atraiga más IED a los países en desarrollo, en tanto no se creen las condiciones mínimas en infraestructura, instituciones, capital, educación, etc.

Los países desarrollados son los que más protegen los DPI. Un mayor ingreso de la población lleva a una mayor protección de los DPI, sin embargo no necesariamente la causalidad se da a la inversa. La historia del crecimiento económico de los países desarrollados muestra que ninguno otorgó una fuerte protección a los DPI en etapas tempranas de su desarrollo (CIPR, "Integrando los DPI y las políticas de desarrollo, 2002. <http://www.iprcommission.org>). Según la experiencia de los países, los beneficios de los DPI son superiores a los costos cuando se ha alcanzado un alto nivel de desarrollo.

Luego, se analizan algunos temas claves en la negociación de propiedad intelectual, haciendo comparaciones con lo planteado en ALCA y otros TLCs, particularmente EEUU – Chile.

1. Patentabilidad de la materia viva

Las patentes a plantas pueden aplicarse a una variedad de materiales y procedimientos biológicos. El patentamiento de genes amplía el ámbito de la protección a todas las plantas que incluyan una célula con el gen en cuestión, lo cual amenaza la obtención de nuevas variedades. Esto atenta contra el derecho de los agricultores, en cuanto al uso de las semillas.

Los Acuerdos ADPIC excluyen del campo de patentabilidad a las plantas y los animales, aunque se permite patentar microorganismos, procedimientos microbiológicos y no biológicos. El patentamiento de recursos biológicos o de conocimientos tradicionales de la CAN, (quinua, ayahuasca y turmeric), crea descontento.

Según la Decisión 486, el patentamiento de microorganismos se refiere sólo a aquellos que han sido genéticamente modificados, ya que se considera como no invención a todo material biológico existente en la naturaleza. Se excluye del campo de la patentabilidad a las plantas y animales, pero no expresamente a las variedades vegetales. La protección de las variedades vegetales rige bajo la Decisión 345 que prevé un sistema de protección sui-generis a favor del agricultor y del fitomejorador.

El patentamiento de plantas y animales viene siendo una constante en los recientes TLCs suscritos por EEUU, mientras que los países andinos quieren que se mantengan las excepciones previstas en los ADPIC. La protección de las plantas podría acabar con los derechos de los pequeños agricultores, al no permitirles libremente el uso de semillas. Las compañías multinacionales, apoyadas por los EEUU, son las defensoras y beneficiarias principales de una mayor protección a la PI.

2. Extensión de los plazos de protección

El plazo de 20 años de protección es suficiente para que la industria farmacéutica pueda recuperar su inversión (según la Comisión de la PI). Sin embargo, en los recientes TLCs suscritos por EEUU, así como el tercer borrador del ALCA, se prevé la extensión del plazo bajo ciertas circunstancias, lo cual retrasaría la entrada de fármacos genéricos al mercado.

La I+D es un costo fijo que no se refleja en el costo marginal. Por ello, es necesario un sistema de compensación, que se traduce en 20 años de protección a la PI. Las ganancias dependen de la capacidad de la empresa para elevar el precio de venta del producto patentado, lo cual no respeta la norma básica para alcanzar el óptimo social de que los precios reflejen los costos de producción. El costo para desarrollar una

molécula es de \$802 millones¹ que se recuperan en los 8 años de duración efectiva de la patente.

Bajo la hipótesis de que las empresas farmacéuticas no tienen utilidades, el costo de extender el plazo sería de \$100 millones anuales por cada droga. El PBI peruano es 1% del mundial entonces el costo sería de \$1 millón anual por molécula patentada.

3. Patentes de segundo uso

Esta práctica extiende la patente después de su vencimiento. Las patentes sobre el uso terapéutico de una sustancia ya conocida, están prohibidas en la mayoría de normativas. La OMC prohíbe la obligación de patentar los segundos usos y, en general, los usos. Según los ADPICs, sólo se patentarán las invenciones, aunque cada país esta en libertad de determinar lo que entiende por invención.

Según la Decisión 486, los productos o procedimientos ya patentados no serán objeto de nueva patente, por el hecho de atribuirse un uso distinto al originalmente comprendido por la patente Sin embargo, debido a los antecedentes de la protección de los usos en la Comunidad Andina, los EEUU plantean en el TLC el patentamiento de nuevos usos.

La patentabilidad de usos de sustancias conocidas, puede conducir a patentar sustancias que se encuentran en la naturaleza, encubriendo casos de biopiratería

4. Información no divulgada

Para el registro de productos farmacéuticos y agroquímicos, las autoridades exigen la presentación de datos de prueba. Estos estudios pueden durar de 1 a 7 años. La exclusividad de los datos de prueba, impide que el fabricante de genéricos comercialice sus productos por un tiempo (a menos que suministre sus propios datos lo cual es sumamente costoso).

En armonía con los ADPIC, la Decisión 486 protege contra su uso comercial desleal, la información que deba presentarse a las autoridades para aprobar la comercialización de productos farmacéuticos o agroquímicos que contengan nuevas entidades químicas (NEQs) y se exceptúan los casos donde sea necesario proteger al público. Además, la información presentada no debe haber estado accesible al público y debe implicar un “esfuerzo considerable”.

El Decreto 2085 y 502 de Colombia

La presentación de los estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad, no constituyen una excepción al Decreto 2085 del 2002. El productor de genéricos podría iniciar su comercialización después de concluida la protección. ASINFAR (gremio de productores nacionales) sostiene que este Decreto viola las normas plasmadas en la Decisión 486.

El Decreto 502 del 2003, regula el registro y control de plaguicidas de uso agrícola. Establece la protección de los datos de prueba para NEQs de agroquímicos. Según la Decisión 486 la información contenida en los expedientes de los Registros Nacionales de agroquímicos es pública. El gremio de la empresas agroquímicas nacionales menciona que este decreto, al igual que el 2085, viola la Decisión 486.

¹ Estudio de Tufts, esta cifra incluye el costo de oportunidad, lo cual ha sido criticado.

Las propuestas de EEUU en el TLC son:

- Proteger los datos de prueba de NEQs farmacéuticas por 5 años y de agroquímicos por 10 años.
- Derechos exclusivos sobre la presentación de evidencia sobre seguridad y eficacia presentada por un producto aprobado en otro territorio por 5 a 10 años
- Derechos de 3 años para nueva información clínica de un producto que contiene una NEQ previamente aprobada en otro producto.
- 10 años para nuevos usos de productos agroquímicos.

Si se adopta la protección de los datos de prueba, los fabricantes de genéricos pueden esperar que venza el plazo de protección o pueden realizar las pruebas (lo cual genera sobrecostos innecesarios). En ambos casos, se retrasa el ingreso de genéricos al mercado, lo cual es más costoso para la sociedad que la investigación que se quiere proteger.

Si la empresa de genéricos decide esperar para entrar, el costo es similar que alargar el plazo de la patente, lo cual para la CAN representa \$1 millón anual por producto, y para el Perú sería del orden de \$70 millones durante los 5 años. Se asume que la empresa solo realizara las pruebas si el costo es bajo, lo cual es poco probable por lo que el costo social de esta opción es similar al de la anterior, \$70 millones para Perú.

5. Acceso a la información, concesión de derechos de PI

La Decisión 486, siguiendo los principios del Tratado sobre Derechos de Patentes de la OMC, estableció las siguientes normas para el procedimiento de registro de los derechos de propiedad industrial: el petitorio y la solicitud. El procedimiento para otorgar una patente de invención dura 4 años aproximadamente. De modelo de utilidad 2 años, de diseños industriales 1 año y en el caso de marcas es de 7 a 9 años. En el Acuerdo sobre los ADPIC, no se encuentran normas detalladas del procedimiento.

El derecho de exclusividad puede originar disfunciones. Es necesario someter a los derechos de PI a determinadas limitaciones, que neutralicen los efectos excluyentes de la patente. El agotamiento de un derecho de PI, constituye uno de los límites del derecho de exclusividad.

Pueden distinguirse tres tipos de agotamiento de los derechos. El nacional (primera comercialización de los productos realizada o consentida por el titular en el mercado nacional), el regional (igual que el nacional, pero en el mercado regional) que se impone en aras de la unidad del Mercado Común y del libre comercio intracomunitario, y el internacional que engloba el regional y nacional.

En los Acuerdos sobre ADPIC, se establece que en materia de agotamiento de los derechos de PI cada país está en libertad de establecer su propio régimen. La Decisión 486 mantiene el principio de agotamiento internacional para patentes, marcas, diseños industriales y derechos de obtentores vegetales.

Para el titular de la patente, las importaciones paralelas significan un descontrol sobre su red de distribución. Estas importaciones sólo tienen lugar cuando el precio del producto patentado en el país exportador es mucho menor que el precio del correspondiente producto en el país importador, lo cual implica un mayor beneficio social.

6. Acceso a recursos genéticos, conocimientos tradicionales

Se entiende la valorización de los conocimientos tradicionales sobre el uso de los recursos genéticos, una forma de propiedad intelectual de particular relevancia en el Perú, y sobre la cual existen expectativas muy dispares.

No existe consenso sobre el valor de los conocimientos tradicionales. Estos conocimientos se encuentran concentrados en los países pobres, mientras que en los países ricos se patentan productos desarrollados a partir de ellos.

En el caso de los conocimientos tradicionales, a pesar de presentar la falla correspondiente a todo mercado de información, el régimen de protección a la PI los excluye: Si los conocimientos científicos no reciben protección, por qué deberían recibirla los tradicionales?. Los conocimientos científicos se han desarrollado sin necesidad de protección, han sido subsidiados por el gobierno y empresarios.

El valor económico de los conocimientos tradicionales está estrechamente relacionado con su aporte a la investigación y el desarrollo de nuevos productos. Su valor económico puede ser muy elevado y depende de en cuanto incrementa la probabilidad de éxito de las investigaciones comerciales de especies. Por ejemplo, si se asumen beneficios de \$125 millones y un costo de \$1000, el valor esperado de la actividad (con una probabilidad de éxito de 1/10) sería de \$12,5 millones². Después se consideró más apropiado una probabilidad de 1.2 cien milésimos, ingresos de \$450 millones en caso de éxito y un costo de \$483 por ensayo, lo que eleva el valor de los CT³

La empresa Shaman Farmacéuticals realizó un acuerdo con los aguarunas, para aprovechar sus CT en la selección de plantas a investigar. Los costos de la empresa fueron iguales a 10% de los costos normales y su eficiencia mejoró en 400%.⁴ Según el Banco Mundial, el valor del mercado de los derivados farmacéuticos de la medicina tradicional se estima en \$43,000 millones anuales y el costo de bioprospección se reduce drásticamente por los conocimientos tradicionales.

Si bien los conocimientos tradicionales pueden ahorrar millones de dólares en investigación, en la práctica no se les da valor económico. El objetivo de un eventual régimen de protección de los Conocimientos Tradicionales, es facilitar convenios entre empresas farmacéuticas y los poseedores de los conocimientos

El tema de la vinculación del derecho de patentes con las normas de acceso a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales, es actualmente objeto de discusión en diversos foros internacionales. En el Acuerdo sobre ADPIC, no hay disposiciones que impidan exigir el requisito de acreditar el acceso legal a los recursos genéticos o los conocimientos tradicionales para la concesión de una patente desarrollada a partir de dicho recurso o conocimiento.

Para el tema de acceso a los recursos genéticos, rige en los países andinos la Decisión 486. Aquí se incluyó entre los requisitos a presentar para la concesión de una patente la presentación del contrato de acceso. Sin embargo, existen dificultades prácticas para aplicar esta norma

² Simpson y Sedjo. "Valuation of biodiversity for use in new product research in a model of sequential research, Resources for the Future. 1996

³ Kumar-Nori. Institute of Economic Growth, 2003

⁴ Crucible (1994)

7. Salud Pública

En el 2001 se aprobó la “Declaración de ADPIC y salud pública”, con el objeto de facilitar el acceso a medicamentos patentados en casos de emergencia nacional para los países en desarrollo, mediante el uso de licencias obligatorias. Los países desarrollados, por su parte, manifestaron su compromiso de apoyar y combatir epidemias como las del SIDA, TBC y malaria, pero exigiendo respeto a los derechos de PI.

Los temas que más preocupación causaron, para la solicitud de la “Declaración de ADPIC y salud pública”, fueron:

- Preocupación por la elevación de los estándares de protección a la PI que impidieran usar las flexibilidades previstas en el Acuerdo.
- Los países en desarrollo querían poder comprar medicamentos en otros países, si los precios eran menores (en el ADPIC se prevé el agotamiento nacional de los derechos).
- En cuanto a las licencias obligatorias, dejar claro que los países están en libertad de establecer las causales en los cuales procede la aplicación de estas licencias.
- Los países en desarrollo demandan que se permita a un tercero producir y exportar los productos al país que ha otorgado la licencia obligatoria, dada la falta de infraestructura e incapacidad de producción.

En la declaración de Doha sobre ADPIC y salud pública, se deja claro la libertad de los países de hacer uso de las flexibilidades previstas en el ADPIC, de establecer las causales en las cuales procede la concesión de licencias obligatorias, de definir qué se entiende por emergencia nacional y de regular el agotamiento de los derechos.

8. Balance

Se resaltó que el estudio es un esfuerzo de síntesis de la legislación existente a nivel internacional y de la problemática que está involucrada en el tema de propiedad intelectual.

Se manifestó una diferencia respecto la justificación económica de la propiedad intelectual del documento. Ahí se menciona que en un mercado competitivo no hay garantías de que se produzca una mercancía producto de grandes esfuerzos económicos (implicados en proyectos de I+D). Por ello, el mercado debe proveer estos incentivos privados a través de los DPI. Sin embargo, también el Estado tiene una gran responsabilidad en la producción de nuevos conocimientos.

De otro lado, se señaló que más que la búsqueda del conocimiento mediante la patente, lo que se busca es la protección de inversiones. La gráfica que presentó la consultora sobre el comportamiento de la I+D era exponencial. Sin embargo, se señaló que si se compara con el número de nuevas entidades químicas aprobadas (en los años 80 se aprobaban en promedio 135 anuales, actualmente salen escasamente 23 medicamentos al mercado), vemos una ineficiencia en los recursos para la investigación, que son pagados por los DPI. Adicionalmente, se dijo que entre 1975 y 1997 sólo el 1% de los medicamentos nuevos, fueron para enfermedades tropicales.

Se manifestó acuerdo con la afirmación del estudio que no necesariamente la existencia de un sistema fuerte de propiedad intelectual hace que fluya la IED porque hay otros determinantes más importantes. Un sistema estable y claro de PI y que sea coherente en su aplicación.

La normativa andina en cuanto a la PI es conforme con lo que la OMC ha acordado (patentes por 20 años, no patentes a segundos usos, protección a los datos de prueba sólo bajo competencia desleal, uso de licencias obligatorias, etc.) y por lo tanto no está sujeta a presiones bilaterales. Sin embargo, se dijo que EEUU estaría actuando según su ley 301 de comercio según la cual, se procurará en las negociaciones ajustar la ley internacional a la ley nacional.

De otro lado, se presentaron alcances desde una perspectiva económica en base a los resultados de un estudio reciente entregado a la OPS, sobre cual sería el impacto de los diferentes temas de PI que se están negociando en el acceso a medicamentos en Colombia. Dicho estudio se basa en el hecho de que un medicamento patentado o protegido tiene un precio muy superior a un genérico, e impedir la introducción de estos últimos genera costos económicos y determina que muchas personas no puedan acceder a los medicamentos.

Una de las medidas que EEUU ha logrado en otros acuerdos, es la prolongación de la duración de la patente. El estudio mostró que, a partir del 2005, el impacto de prolongar el período de las patentes hasta el 2029 sería de \$2,351 millones y 3 millones de personas perderían acceso a los medicamentos sobre los cuales se alargo el plazo de la patente.

Respecto al impacto de patentes a los usos, que dan pie a que se patenten productos con modificaciones menores, se hizo el cálculo para 1, 5, 10, 15 y 20 años. Los resultados mostraron que el costo del primer año es de \$10 millones y 88,000 personas sin acceso, mientras que en 20 años (en el 2024) ese costo sería de \$4,118 millones y de 1,7 millones de personas sin acceso.

Otra medida es la protección de los datos de prueba, que Colombia ya aplica por 5 años, el impacto de la protección en los cinco años fue de \$280 millones y las personas sin acceso fueron 531,332.

Por otro lado, la restricción a la denominación común internacional (se exige que el médico recete con denominación genérica) propició el aumento de los medicamentos genéricos, EEUU plantea renunciar a la política de Denominación Común internacional, lo cual implicaría una involución en la tasa de aumento de los genéricos. El impacto de esto en 20 años se estimó en \$5,701 millones y 2,5 millones de personas sin acceso. Además, esto generaría un mayor costo para el sistema de salud.

Sobre lo que se podría recomendar a los negociadores, la consultora señaló que hay diferentes posturas teóricas. Sin embargo, los comentarios señalaron que diversos estudios realizados por académicos serios dan pie para plantear justificaciones teóricas y empíricas a la afirmación de que no necesariamente la homogenización es conveniente para los países en desarrollo. Además, los estudios muestran que los DPI no fomentan la IED y que tienden a disminuir el bienestar social. De lo anterior, se concluye que la recomendación a los negociadores debería ser no aceptar las aspiraciones de EEUU.

IV. Inversiones

Se estudia el impacto que pudieran tener las negociaciones en el marco del ALCA y de un TLC con EEUU sobre la normativa andina de inversiones.

La metodología del estudio es en primer lugar, determinar un marco jurídico de las referidas negociaciones hemisféricas, y el análisis de las normas sobre inversiones contenidas en los ordenamientos jurídicos de los países miembros e incluyendo los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPis) entre los países. Sobre la base normativa se estudian los aspectos de las negociaciones que fueron considerados los que mayor impacto podrían tener sobre la normativa andina en materia de inversiones.

1. El marco jurídico de las negociaciones hemisféricas sobre inversiones

Las negociaciones del ALCA y del TLC Andino – EEUU, no deben vulnerar lo previsto en los acuerdos multilaterales. La Carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados reconoce el derecho que estos tienen a ejercer su autoridad sobre las inversiones extranjeras que se realicen en su territorio (Derechos como nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros, bajo ciertas regulaciones). El Acuerdo TRIMS impone a los miembros de la OMC la obligación de no adoptar ninguna medida en materia de inversión relacionada con el comercio (Medidas MIC).

Las normas Constitucionales sobre inversiones en los Países de la CAN

Reconocen el derecho de propiedad así como la función social de ésta. Además, se permiten expropiaciones basadas en razones de interés público con el pago de indemnizaciones.

En cuanto al trato a las inversiones se tienen los siguientes principios:

- Sometimiento a las leyes de los respectivos países.
- Igualdad de trato entre inversionistas y empresas extranjeras y nacionales.
- Reconocimiento de la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables y de la facultad de regulación, control y vigilancia.

Las constituciones aceptan el arbitraje, nacional o internacional, como un medio para resolver diferencias. Inspiradas en el concepto de Trato Nacional, ciertos contratos quedan sometidos a la jurisdicción nacional y no dan lugar a reclamos diplomáticos.

Las constituciones incluyen normas específicas en materia de inversión, entre las que destacan las siguientes disposiciones que deben ser preservadas en los acuerdos que se negocien:

- Derecho de propiedad: Las disposiciones del Estado que afecten este principio (como expropiaciones) deben realizarse conforme al ordenamiento jurídico del país y con la debida indemnización.
- Reservas constitucionales de sectores o actividades económicas, a inversionistas nacionales o al Estado.
- Apoyo a la integración latinoamericana y caribeña
- Facultades estatales para establecer políticas económicas que afecten a la inversión

- Trato nacional: Se establece un trato estándar entre el inversionista extranjero y nacional.
- Jurisdicciones nacionales para la solución de controversias entre el inversionista y el Estado receptor. Una prohibición de someter la controversia a tribunales nacionales sería contrario a las normas constitucionales.

La normativa andina regula únicamente la IED. No hay una regulación andina sobre numerosos temas fundamentales para los inversionistas. Existe la conveniencia de ampliar la regulación andina sobre inversiones, lo cual debe partir de los ordenamientos jurídicos de los países miembros.

Lineamientos específicos para las negociaciones:

- Guardar coherencia con las disposiciones constitucionales y los ordenamientos jurídicos de los países miembros, sobre inversiones (los cuales guardan coherencia entre ellos y muchos están incluidos en los APPIs).
- Mantener el espacio para las políticas de los países miembros sobre inversiones. Por ejemplo, favoreciendo más a los inversionistas intrasubregionales.
- Remitir los aspectos que no puedan ser definidos en detalle en las negociaciones a los mecanismos de solución de controversias.

Posición general de los Países Miembros de la CAN sobre inversiones

El acuerdo de Cartagena pone particular énfasis en la regulación de los capitales extranjeros y de aspectos relacionados con la transferencia tecnológica, como son las marcas, patentes, licencias y regalías. Se han aprobado las siguientes decisiones:

- 291: Contentiva del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Regula sólo la IED.
- 292: Establece un régimen uniforme para las Empresas Multinacionales Andinas (EMA). La EMA disfruta de un tratamiento especial, en cuanto a las adquisiciones públicas, al comercio, a las reglas tributarias, etc.
- 439: Marco General de Principios y Normas para la Liberación del Comercio de Servicios en la comunidad Andina, persigue la creación del Mercado Común Andino de Servicios.

Referencias importantes para las negociaciones sobre inversiones

a) TLCAN

Conforme a la definición del TLCAN la inversión comprende intereses minoritarios, inversiones en cartera y propiedad real. Además la cobertura del TLCAN se extiende a las inversiones hechas por una compañía constituida en un país del TLCAN, cualquiera sea su país de origen. Las partes han acordado someter a arbitraje internacional las controversias entabladas por inversionistas extranjeros. Se estipulan las reglas para el trato a las inversiones pertenecientes a inversionistas de otra parte, aunque las disposiciones sobre requisitos de desempeño y medidas ambientales se aplican a todas las inversiones.

b) TLC Chile – EEUU

El tratado otorga a los inversionistas trato nacional en cuanto al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones. Otorga trato de nación más favorecida a los inversionistas e inversiones cubiertas y les reconoce un nivel mínimo de trato acorde con el derecho internacional. Se prohíbe a las partes imponer varios requisitos de desempeño. Para la solución de controversias se permite que el inversionista someta a arbitraje la reclamación.

2. Principales temas de negociación sobre inversiones / Análisis del impacto de las negociaciones sobre inversiones, respecto a cada uno de tales temas

El propósito es determinar las semejanzas y diferencias entre las disposiciones contenidas en las normas de los países miembros de la CAN y las del ALCA y el capítulo sobre inversión en el TLC Chile – EEUU.

Concepto de inversión

El concepto de inversión es muy amplio dentro de la CAN. Se parte de que inversión es todo tipo de activo propiedad, de un inversionista que sea invertido en ese país según su ordenamiento jurídico, y que abarca la propiedad de bienes muebles e inmuebles y otros derechos reales, las acciones, los derechos de crédito y los derechos a prestaciones que tengan valor económico, los derechos de propiedad intelectual y las concesiones otorgadas por ley o por un contrato.

El concepto de inversión de la CAN y los propuestos en el ALCA concuerdan. En ambos escenarios el concepto de inversión engloba todos los bienes y derechos que un inversionista decida transferir al territorio de otro país, o reinvertir en ese territorio. El TLC Chile – EEUU adopta un concepto amplio de inversión que engloba a “todo activo” y, al igual que el del ALCA, es conforme con el de la CAN.

Se muestra un amplio consenso, en cuanto a que la inversión puede adoptar la forma de una empresa; de las acciones de una empresa; de formas de participación en el capital de una sociedad o de otros tipos de asociaciones permitidas por la legislación del país receptor de la inversión; de bienes muebles; de derechos de propiedad intelectual; etc. También hay consenso en considerar inversiones los derechos de crédito y otras prestaciones con valor económico (como instrumentos de deuda).

Sin embargo, el ALCA excluye a las operaciones de adquisición de acciones, valores u otros títulos semejantes en el concepto de inversión, mientras que la CAN los ha incluido en sus normas internas o en sus APPIs. Las modalidades de inversión en el TLC Chile – EEUU coinciden con las de la CAN, en cuanto a las acciones y otras formas de participación en el capital de una empresa.

Concepto de inversionista

Tanto en las normas internas de los países de la CAN, como en sus APPIs, se considera como inversionista a las personas físicas o naturales que sean nacionales de un país, de conformidad con la legislación de ese país. No se aplican criterios uniformes respecto de los inversionistas que sean personas jurídicas. Se deben considerar como inversionistas, tanto a personas naturales como jurídicas.

El ALCA coincide con los APPIs de la CAN. Se acepta que tanto personas jurídicas, como naturales (estas deben ser nacionales de un país miembro del ALCA), pueden ser inversionistas.

La definición contenida en el TLC Chile – EEUU es conforme con la de los países de la CAN, salvo en cuanto al tratamiento dado en el caso de la doble nacionalidad y en lo atinente a la consideración como inversionista de quien sólo tiene la intención de invertir o quien aún no ha perfeccionado su inversión.

Trato nacional

El estándar de trato nacional es ampliamente aceptado en la CAN y sus países miembros. Según la normativa andina (Decisión 291, Artículo 2), los inversionistas extranjeros tendrán los mismos derechos y obligaciones a los que se sujetan los inversionistas nacionales, salvo lo dispuesto en las legislaciones de cada país. En cuanto a los APPIs de los Países Miembros, se tiene que el trato nacional es definido como el otorgamiento a inversiones e inversionistas extranjeros de un trato no menos favorable que el que ese país otorgue a las inversiones propias. Este trato es aplicable (salvo unos pocos casos) a todos los sectores.

Las propuestas del ALCA sobre el tema del trato nacional son coherentes con el concepto de trato nacional contenido en la CAN y sus APPIs. En cuanto al TLC Chile – EEUU, salvo en lo que respecta a la extensión del trato nacional al establecimiento de las inversiones, el régimen de trato nacional contenido aquí es compatible con la CAN.

El autor especifica el análisis, considerando temas relacionados con el Trato Nacional:

a) Extensión del trato nacional al establecimiento de la inversión extranjera.

En el TLC Chile – EEUU se prevé que el trato nacional se aplique al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de inversiones. Esta práctica de extender el trato nacional a la etapa de establecimiento, es contraria a la normativa de la CAN sobre inversiones.

b) Extensión del trato nacional a la etapa previa al establecimiento de la inversión extranjera

Extender el trato nacional antes de producida la transferencia de algún activo al territorio del país receptor, como se ha formulado en las negociaciones del ALCA (donde inversionista es aquel que pretenda realizar una inversión), de la inversión es contrario a los principios andinos.

c) Lista de excepciones al trato nacional

En varios acuerdos comerciales entre los países miembros, hay disposiciones según las cuales se pueden listar las disconformidades con el trato nacional.

Las siguientes disposiciones contenidas en el ALCA no están presentes en los APPIs y por lo tanto no son compatibles con las normas andinas:

1) Exclusiones del trato nacional con relación a la PI: El ADPIC prevé un régimen especial de trato nacional respecto de los distintos derechos de PI.

- 2) Exclusiones del trato nacional en compras del sector público: Aún cuando no hay una regulación andina sobre este punto, se entiende que queda sujeto a la aplicación de la norma general sobre trato nacional.
- 3) Exclusiones del trato nacional en lo relativo a subsidios o donaciones otorgadas por una Parte o por una empresa del Estado: esto incluye a los préstamos, seguros y garantías apoyados por el gobierno, salvo en cuanto a la compensación por pérdidas. Este punto quedaría sujeto a la norma general sobre trato nacional, ya que no hay especificaciones del mismo.
- 4) Exclusión del trato nacional en lo relativo a regímenes especiales o voluntarios de inversión.

Trato de Nación más Favorecida (NMF)

En todos los países miembros del ALADI (incluye CAN) rige la regla de NMF según la cual el trato concedido a los países miembros del ALADI no será menos favorable que el otorgado a los países provenientes de cualquier otro país no miembro. Mientras que los países miembros pueden acordar - entre ellos - tratos diferentes sobre esta materia.

El trato NMF es una característica de los APPIs de los países miembros y de la normativa regional de integración latinoamericana en materia de capitales. La existencia de este trato NMF implica que las ventajas que un País Miembro haya otorgado a la otra Parte en un APPI, se extiendan a todos los demás países con los que el país tenga vigentes APPIs y a los países del ALADI.

El trato NMF previsto en las normas regionales y andinas, abarca claramente a las inversiones, pero no hay mención expresa de los inversionistas (aunque esto si es mencionado en algunos de los APPIs de la región.)

El trato NMF propuesto en el ALCA, en cuanto a inversiones e inversionistas, es conforme con la normativa andina y regional, así como con los APPIs. Aunque existen algunos aspectos particulares del trato propuesto en el ALCA como: Excepciones al trato NMF en Acuerdos de integración, en materia tributaria y en Acuerdos para facilitar relaciones fronterizas. Lo estipulado en el TLC Chile – EEUU es conforme con la normativa andina y de sus países, salvo en la extensión del trato NMF a la etapa del establecimiento de la inversión.

Expropiaciones, nacionalizaciones y otros actos que afecten el ejercicio pleno del derecho de propiedad por parte del inversionista

No existe normativa andina, y ni aún regional en ALADI, sobre este punto. Sin embargo las constituciones de los Países Miembros tienen disposiciones sobre expropiaciones, limitándolas a las que sean necesarias por razones de interés público y previendo el pago de indemnizaciones. En los APPIs también se incluyen disposiciones sobre este tema. El autor cree que debe aceptarse una regulación que determine claramente las razones por las que pueden ser tomadas y prevea una indemnización pronta.

Las propuestas del ALCA son en lo esencial, compatibles con las características de regulación de las expropiaciones y medidas equivalentes en los APPIs de los Países Miembros. Con las siguientes observaciones:

- Improcedente la determinación del monto de la indemnización mediante negociaciones
- No incluir un Tipo de Cambio aplicable (no especificado en los APPIs)

- Expropiaciones y PI: se plantea que la normativa sobre expropiaciones no se aplique a la expedición de licencias obligatorias.

El TLC Chile – EEUU también es compatible con la regulación de los Países Miembros en esa materia, con las siguientes observaciones:

- Respecto a los principios de trato justo y equitativo y de protección plena, observamos que en los APPIs se prevé su aplicación aunque no se precisa su alcance tanto como en el TLCCE.
- En el TLCCE se prevé que la indemnización no debe reflejar ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció antes de la fecha de expropiación. Esto no se considera contrario a los APPIs a pesar de no existir normas expresas sobre este punto en los mismos.
- El TLCCE contiene un anexo sobre expropiaciones indirectas, mientras que en los en la normativa regional ni en los APPIs se toca este tema. Esto sería un aporte positivo al derecho internacional.

Transferencias

El tema de las transferencias de fondos que las inversiones y los inversionistas deben hacer en desarrollo de sus actividades, es regulado tanto en los APPIs de los Países Miembros, como en las disposiciones andinas sobre inversiones. En el ámbito de las disposiciones andinas se reconoce a los inversionistas extranjeros y subregionales, el derecho a hacer ciertas transferencias al exterior relacionadas con sus inversiones.

Se puede observar que las disposiciones propuestas en el ALCA son compatibles con la regulación de este tema en los Países Miembros. Son relevantes los siguientes comentarios:

- Limitaciones a las transferencias por motivos de balanza de pagos: no hay posición común entre los Países Miembros, por lo que parece conveniente incluir en el ALCA una cláusula que permita dichas limitaciones.
- Se plantea las limitaciones a las transferencias por incumplimientos tributarios, laborales y por “derechos sociales”
- Se plantean transferencias en especie

En cuanto al TLCCE, se tiene que este es compatible con la regulación de las transferencias por parte de los Países Miembros, con las siguientes consideraciones:

- Ciertos pagos permitidos: Por pérdidas sufridas por los inversionistas debido a conflictos armados, indemnizaciones en caso de expropiaciones, o pagos hechos por el inversionista en virtud de una decisión en un procedimiento de solución de controversias con el Estado receptor de su inversión.
- Transferencias en especie
- Prohibición de exigencias de transferencias.

Requisitos de desempeño

No hay en el ordenamiento jurídico andino sobre inversiones ni en las leyes de los países miembros sobre este tema. Tampoco es usual encontrar en los APPIs disposiciones sobre este asunto. La única materia común de los Países Miembros en materia de requisitos de desempeño es el Acuerdo de TRIMS.

En el ALCA, al igual que en el TLCCE, se plantean una serie de propuestas que merecen los siguientes comentarios:

- Limitaciones a las Medidas MIC contenidas en el Acuerdo de TRIMS
- Extensión de los requisitos de desempeño a los servicios
- Requisitos sobre transferencia de tecnología: se plantea prohibir el empleo de requisitos que obliguen a transferir una tecnología particular, un proceso productivo u otro conocimiento reservado.
- Extensión a los requisitos de desempeño
- Se plantea que las disposiciones sobre requisitos de desempeño no se apliquen para calificar los bienes respecto a los programas de promoción de exportaciones y de ciertas ayudas, lo cual en cierto sentido es compatible con las normas internas.
- Exclusión a favor de las compras del sector público, aunque no hay normas andinas sobre este tema, se considera lógica su inclusión.
- Exclusión respecto a la norma de origen.

Servicios

Estrecha relación entre temas de inversión y servicios, deberían preservarse el que las ventajas que los Países Miembros de la CAN se han otorgado entre sí en materia de comercio de servicios, no se extiendan a terceros.

Solución de controversias

Incluir la formula que permita, más no obligue, al inversionista a recurrir al arbitraje internacional (lo ideal es que recurra al CIADI). Debe dejarse abierta la posibilidad de recurrir al Mecanismo Complementario y la escogencia de un mecanismo de solución debe ser definitiva. Respecto al laudo, la mejor fórmula es la contenida en los APPIs de Venezuela que considera sólo pagos de daños pecuniarios más intereses.

3. Balance

La discusión se concentró en diversos temas, sobre los que se solicitaba al consultor recomendaciones para las negociaciones. En el informe final, se plantean algunas que fueron reseñadas al comienzo de esta sección.

Se señaló el hecho que los socios andinos tienen trato menos favorable, al que tienen terceros con acuerdos de protección de inversión. Se enfatizó la necesidad de complementar el análisis con temas álgidos del capítulo de servicios, y también con solución de controversias. Esto último implica no sólo ver la compatibilidad normativa como hace el estudio, sino el impacto económico del acuerdo. Ver por ejemplo que ha ocurrido con la participación del CIADI en la solución de controversias.

Con la definición más amplia de inversión en los acuerdos bilaterales, el CIADI ha intervenido constantemente. Esto es muy costoso, ya que sólo de entrada se debe pagar \$60,000 y gastos de abogados. Esto ocurre a sola demanda de las empresas por medidas que toman los gobiernos, referidas inclusive al pre-establecimiento.

En este punto, se planteó la pregunta si en las negociaciones, la deuda debe incluirse o no en inversiones Los andinos no están de acuerdo y por lo tanto no procedería la solución de diferencias (salvo que sea deuda garantizada por los Estados).

Respecto a trato nacional, plantearon que se debería buscar condiciones similares a las que un estado de EEUU le dé a cualquier otro estado, aunque la negociación sólo comprenda el nivel federal.

En relación al ámbito de aplicación; si es multilateral o bilateral, y a quien se acude en el caso andino. Estos han pedido que se opte por uno de los dos mecanismos y que escoja el inversor, pero la decisión arbitral debería tener el carácter de cosa juzgada.

Otro tema sensible, es el de la expropiación indirecta. Aquí el tema de fondo es como se limita la capacidad regulatoria de los estados.

Considerando que la mayoría de países ha incluido contrato de estabilidad jurídica, que todos los andinos (excepto Colombia) tienen en su legislación; debería haber una legislación andina en esta materia (marco regulatorio, normas ambientales, por ejemplo).

IV. Dumping y subsidios

El informe consta de las siguientes partes:

1. Compatibilidad de la Decisión 283 con las disposiciones del Acuerdo Antidumping de la OMC.
2. Impacto de que la Unión Aduanera de la Comunidad Andina sea notificada por el Artículo XXIV del GATT de 1947 o la Cláusula de Habilitación frente al dumping de terceros países.
3. Impacto de la normativa andina en las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre los países Andinos y los Estados Unidos.
4. Interpretación y evolución de los temas en las discusiones OMC
5. Conclusiones del autor

1. Compatibilidad de la Decisión 283 con el Acuerdo Antidumping de la OMC

La Decisión 289 está vigente en lo que hace relación al Dumping a favor de un tercer país Respecto al marco conceptual de elementos constitutivos de dumping, esta Decisión se ajusta a las disposiciones del Acuerdo Antidumping de la OMC.

En la definición del precio de exportación, no obstante la diferencia descriptiva, los términos son similares.

En cuanto a aspectos de procedimiento, podemos mencionar que la Decisión 283 no los detalla ni reglamenta en el sentido en que está en el Acuerdo Antidumping – AD de la OMC, y por consiguiente, la Secretaría General de la Comunidad al realizar el procedimiento podría eventualmente ir en contravía de lo dispuesto por el acuerdo de la OMC.

Aspectos a incluir en la modificación de la Decisión 283 teniendo en cuenta el Código AD de la OMC:

- Compaginar el concepto de países con interés legítimo para presentar una solicitud con el concepto de rama de producción nacional. Se recomienda tener en cuenta los proyectos de modificación de la Decisión 283 elaborados en 1998.
- Incluir en la Decisión 283 el concepto de que la solicitud debe hacerse por la rama de producción afectada, del Acuerdo Antidumping de OMC.

- Determinar exactamente las condiciones y requisitos que debe contener la solicitud.
- Establecer el principio de reserva para la etapa previa al inicio de la investigación, (Decisión 283 cubre únicamente la confidencialidad de documentos aportados en la fase de investigación)
- Incluir expresamente las facultades de interpretación e inicio de investigación por parte de la Secretaría General de la CAN
- La Decisión 283 no establece un margen de dumping de mínimos, para que sea considerado un factor de rechazo a la solicitud. El autor recomienda establecer una norma en los términos del artículo 5.8 del Acuerdo Antidumping de la OMC.
- La Decisión 283 debe otorgar facultades sancionatorias a la Secretaría de la Comunidad Andina, en caso de que una parte interesada niegue el acceso a información necesaria o entorpezca la investigación.
- Establecer parámetros precisos para la determinación del margen de dumping
- Permitir la intervención de terceros como los usuarios industriales, pequeñas empresas y las organizaciones de consumidores
- En cuanto a la aplicación de Medidas Provisionales, la Decisión 283 debe establecer un régimen con la exactitud y detalle del artículo 7 del Acuerdo AD.
- Respecto a Compromisos relativos a precios, la Decisión 283 tiene vacíos en el régimen de su negociación y aceptación.
- La publicidad y contenido de las determinaciones adoptadas en el desarrollo de un proceso de dumping deben ceñirse a las disposiciones del artículo 12 del Acuerdo AD de OMC.
- Para los parámetros en el establecimiento de derechos de dumping la Decisión 283 debe seguir los criterios señalados por el artículo 9 del Código AD
- La decisión 283 en materia de retroactividad establece plazos que son ajustados a las disposiciones del artículo 10 del Código AD. Se recomienda una regulación específica de acuerdo con los términos del referido artículo.
- En cuanto a duración de los derechos antidumping la Decisión 283 no establece el término de duración máximo de cinco años (señalado en el artículo 11.3 del Acuerdo AD de OMC.)
- En relación con las medidas antidumping de tercer país, la Decisión 283 debe incorporar una norma igual a la establecida por el artículo 14 del Acuerdo Antidumping de OMC.

Por lo anterior y en aras de hacer concordante las disposiciones del literal d) del Artículo 2 de la Decisión 283, junto con las facultades de investigación que tiene la Secretaría de la Comunidad Andina, se hace necesario incluir una normativa expresa que permita una evaluación extensiva de la producción subregional cuando se trate de dumping a favor de un tercer país, y no solamente la evaluación de las exportaciones al país importador, cuando sea necesario la imposición de derechos antidumping en más de un país miembro.

Finalmente, debe incorporarse también la necesidad de solicitar aprobación del Consejo de Mercancías de la OMC cuando la Secretaría determine la imposición de una medida antidumping a favor de un tercer país.

2. Impacto de que la Unión Aduanera de la CAN sea notificada por el Artículo XXIV del GATT de 1947 frente al dumping de terceros países

Para la autora, la diferencia de notificaciones por Artículo XXIV y por cláusula Habilitante consiste en:

- La notificación por artículo XXIV busca preservar una armonía, con las disposiciones del GATT, en las obligaciones de los países que han sido adquiridas en virtud de una Unión aduanera o un área de libre comercio, sin importar el grado de desarrollo de los países constitutivos.
- La notificación por Cláusula Habilitante, busca que las excepciones legítimas al principio de nación más favorecida se encuentren encaminadas a favorecer a los países en desarrollo y este trato diferencial se instrumente por medio de acuerdos regionales que se celebren con el fin de eliminar o reducir mutuamente aranceles.
- La notificación por artículo XXIV, hace que las decisiones adoptadas se encuentren sometidas a un mayor grado de supervisión por parte de los órganos institucionales de la Organización Mundial de Comercio.
- La notificación por Cláusula Habilitante, otorga un mayor rango de flexibilidad en la aplicación y sólo impone la obligación de realizar consultas sobre las dificultades que se puedan presentar entre las partes.

De la investigación realizada y según el listado de acuerdos notificados a 18 de noviembre de 2004 en la Organización Mundial de Comercio, la Comunidad Andina se notificó el 12 de octubre de 1992 como un acuerdo preferencial en virtud de la Cláusula de Habilitación.

2.1 La notificación de CAN frente al Acuerdo Antidumping de la OMC

El Acuerdo Antidumping de la OMC, en sus artículos 4.3 señala lo siguiente:

- La norma citada solo contempla la condición de reunir las características de una Unión Aduanera. No establece obligación adicional de que la Unión Aduanera se encuentre notificada por la Cláusula Habilitante o por los procedimientos del Artículo XXIV. Por lo tanto, los requerimientos del Acuerdo Antidumping de la OMC en esta materia son independientes de las notificaciones exigidas por el Artículo XXIV del GATT y la Cláusula habilitante.
- Este tema esta siendo objeto de discusión en la OMC. En el documento G/ADP/M/25, se presenta un debate sobre el tema, entre la Unión Europea y los países andinos al discutir el derecho antidumping a las importaciones de sorbitol procedentes de Francia.

2.2. De las autoridades y la regulación competente para realizar las investigaciones e imponer derechos a la luz del Acuerdo Antidumping

De lo señalado en el artículo 16.5 del Acuerdo Antidumping de la OMC se concluye que cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina deben notificar al Comité de Prácticas Antidumping de la OMC.

La Secretaría de la Comunidad Andina, como autoridad competente en su territorio para llevar a cabo investigaciones por dumping, y la Decisión 283 y sus modificaciones como procedimientos internos que rigen la iniciación y desarrollo de las investigaciones por dumping en los casos previstos por esta.

Si no hay notificación cada uno de los países miembros sufre el riesgo de que un tercer país active el mecanismo de solución de controversias del Acuerdo Antidumping

de la OMC, por violación a las normas del Acuerdo, cuando la Secretaría General de la Comunidad Andina imponga un derecho antidumping a dicho tercer país y éste considere que la Secretaría de la CAN y los procedimientos regionales en materia antidumping, no se encuentran autorizados en el ámbito del Acuerdo de Antidumping de la OMC por no estar debidamente notificados.

2.3. Conclusión

En todo caso, no existe una decisión de ningún órgano de la OMC sobre la materia, y en tanto no exista, no se debe adoptar una posición que favorezca es posición.

La consultora opina que la interpretación sistémica de los artículos 4 , 14 y 16 del Acuerdo Antidumping de la OMC permite claramente la existencia de:

- Derechos antidumping para proteger un mercado subregional cuando existe una unión aduanera
- Derechos antidumping a favor de un tercer país en el caso de mercados integrados o uniones aduaneras
- Y la existencia de autoridades regionales cuya competencia sea la preservación de las condiciones de competencia en los mercados integrados como uniones aduaneras.

3. Impacto de la normativa andina en las negociaciones del TLC.

Es conveniente tener una normativa comunitaria que permita corregir el dumping de terceros países que afecta el mercado subregional. Esta sería la única manera de proteger los esfuerzos que han llevado a las empresas a aprovechar el mercado subregional ampliado.

3.1 Interacción de la normativa con los Acuerdos bilaterales

- a. Primer Escenario: TLC no menciona el tema y lo remite expresamente a la legislación interna

Tanto las legislaciones antidumping de los países, como las Decisiones 456 y 283 en lo referente al dumping a favor de un tercer país, es la legislación interna de los países que están negociando el TLC por su carácter supranacional de norma andina.

No podría cuestionarse la actuación de la Secretaria General de la CAN en este particular. En este entendido, la Secretaría General podría iniciar una investigación por prácticas de dumping de EE.UU. hacia un país andino, si esto perjudica las exportaciones de los demás países andinos.

No obstante, siempre queda la inquietud de si este tipo de medidas no sería cuestionable a la luz del artículo 16.5 del Código Antidumping de la OMC en la medida en que la mayoría de los países andinos no han notificado ni las Decisiones 456 ni 283 como la legislación pertinente (los procedimientos para iniciación y desarrollo de la investigación) ni a la Secretaría General de la CAN como autoridad competente para iniciar y llevar a cabo las investigaciones ante el Comité de Medidas Antidumping de la OMC

- b. Segundo Escenario: se negocia un capítulo de dumping con estándares mínimos y notificación de la autoridad investigadora y la reglamentación.

Los países deben notificar expresamente tanto su legislación de dumping y de medidas compensatorias como a la Secretaría General como su autoridad para implementar estos temas. Si esta notificación no se produce, a pesar de preverla en el Acuerdo, lo más probable es que la actuación de la Secretaría General sea objeto de conflicto entre EE.UU. y el país afectado por la medida, y que el país andino afectado pueda ser llevado a un panel de solución de diferencias dentro del TLC por incumplimiento de las obligaciones del mismo

Esto haría mucho más compleja la viabilidad de la decisión 283 sobre dumping en favor de un tercer país, pues evidentemente el país andino importador no va a arriesgarse a sufrir una sanción por parte de EE.UU. por esta materia.

Si el país importador acepta imponer la medida antidumping que determinó la Secretaría General contra EE.UU, podría ser llevado a un panel de solución de diferencias dentro del TLC y eventualmente este podría condenar al país andino importador por incumplimiento de las obligaciones del TLC, autorizando a EE.UU. a sancionar comercialmente al país que ha puesto la medida si no acata la decisión del Panel de Arbitros.

Si el país importador no acata la decisión de la Secretaría General, el país andino exportador afectado y la Secretaría General podrían acudir al Tribunal Andino de Justicia para demandar el incumplimiento del país importador. En este caso, el Tribunal podría condenar al país andino importador y podría autorizar al país andino exportador para retirar concesiones equivalentes al perjuicio sufrido, en caso de que el país importador no acate la decisión del Tribunal.

Se dejaría la defensa del mercado subregional en manos de una evaluación del país importador de la consecuencia de su actuación, pues simplemente evaluaría el impacto de la eventual sanción de EE.UU. frente a la del país andino respectivo, y así escogería el riesgo a asumir.

Por consiguiente, para apoyar la consolidación de la defensa del mercado subregional por parte de la Secretaría General, es fundamental que dentro del Acuerdo o TLC quedé expresamente consagrada esta posibilidad, sea porque se notifica como autoridad responsable para hacer las investigaciones e imponer los derechos por parte de los países andinos, o sea porque queda expresamente consagrado en los textos del acuerdo.

c. Tercer Escenario: No se negocia un capítulo de dumping, pero se exige notificación de autoridad

La situación es similar al segundo escenario, solo que las razones por las cuales eventualmente EE.UU. puede llevar a un país andino al mecanismo de solución de diferencias del Acuerdo Bilateral por la actuación de la Secretaría General de la CAN, son más restringidas.

Exclusivamente el que el proceso se hubiese realizado por una autoridad no competente según el Acuerdo y utilizando una reglamentación no aprobada. No podría alegar violación de estándares mínimos que son inexistentes en el Acuerdo

4. Interpretación y evolución de los temas en las discusiones OMC

4.1. Sobre la duración del Período de Investigación

El Comité de Prácticas Antidumping de la OMC mediante documento G/ADP/6 del 16 Mayo de 2000 emitió una recomendación sobre los períodos de recolección de datos para investigaciones antidumping.

- Normalmente el período para recolectar información deberá ser de 12 meses y en ningún caso menos de seis meses, y lo más cercano a la fecha de inicio de la investigación.
- El período de recolección dumping y de investigaciones de ventas por debajo de costo deberán coincidir en la investigación.
- El período de recolección de información para determinar el daño normalmente deberá ser de al menos tres años, incluyendo el período de recolección de datos sobre el dumping. Lo anterior, salvo que el afectado tenga una duración menor.
- En todos los casos, las autoridades harán saber a las partes interesadas los términos de recolección de datos y las fechas ciertas para completar la recolección o reunir la información.
- En la recolección de datos y en la fijación de los términos, las autoridades deberán tener en cuenta las prácticas contables y financieras sobre disponibilidad de la información u otros factores de acuerdo con las características del producto
- La selección de un determinado período de investigación deberá ser motivado y comunicado a las partes de acuerdo a los principios de publicidad y transparencia del Artículo 12 del Acuerdo Antidumping de la OMC.

Teniendo en cuenta el contenido de la recomendación, el consultor sugiere que la modificación a la Decisión 283 establezca un período de duración de la investigación mínimo de 6 meses, y que exprese claramente los períodos de recolección de la información que están incorporados en esta recomendación

4.2. Casos relevantes en materia de dumping:

a. Sobre Reducción a Cero (Zeroing)

Aún no existe reporte de un Panel de la OMC. Tan solo el 2 de noviembre de 2004 mediante documento WT/DS294/8 se constituyó el Panel encargado de examinar la solicitud formulada por la Comunidad Europea.

b. Sobre Comparación equitativa

Sobre comparación equitativa no existe pronunciamiento alguno de un Panel de la OMC. Al respecto existe la propuesta de Grupo de Amigos del Dumping (Documento TN/RL/W/158) de Mayo 28 de 2004 sobre ajustes al artículo 4.2 del Acuerdo Antidumping de la OMC que permiten una comparación equitativa y simétrica para tener precios en iguales niveles comerciales.

Recomendación:

- Salvo por las recomendaciones del Comité Antidumping, es opinión del consultor que una eventual modificación de la Decisión 283 en materia de dumping a favor de un tercer país, no debe incorporar elementos diferentes a los que son jurídicamente vinculantes para los países andinos.
- En otras palabras, el consultor recomienda que la eventual modificación de la Decisión 283 en materia de dumping a favor de un tercer país debe contener fundamentalmente lo previsto en el anexo a este documento y explicado en el punto 1, "Compatibilidad de la Decisión 283 con las disposiciones del Acuerdo Antidumping de la OMC", que son realmente los temas a los que los países andinos se han obligado legalmente por virtud de pertenecer a la OMC y a su Acuerdo Antidumping.
- Los demás elementos mencionados en el punto 4 de este documento, si bien podrían eventualmente perfeccionar y hacer mas transparentes y equitativos los procedimientos antidumping al interior de la Comunidad Andina, no deberían involucrarse en este momento en una eventual modificación de la Decisión 283, pues constituyen una herramienta de negociación para los países andinos tanto a nivel de la negociación sobre reglas de la OMC como en eventuales Acuerdos de Libre Comercio que negocien los países andinos.

5. Conclusiones del consultor

- a. Es aconsejable modificar la Decisión 283 en cuanto a dumping a favor de un tercer país, para efectos de ajustarlo a todas las disposiciones del acuerdo antidumping de la OMC y a las recomendaciones del Comité Antidumping en materia de períodos de investigación.
- b. No se recomienda incorporar elementos diferentes a los anteriores en la eventual modificación de la Decisión 283, pues sería entregar herramientas de negociación de los países andinos tanto en la negociación de reglas de la OMC como en la negociación de otros acuerdos comerciales.
- c. Se debe diseñar una estrategia política de alto nivel para convencer a los países andinos sobre la conveniencia de mantener esta legislación y de reformarla. Un elemento muy importante para este proceso de persuasión es la importancia de esta normativa como herramienta de negociación de los países andinos para la negociación de reglas en la OMC en materia de dumping. La existencia, vigencia y aplicación de esta legislación puede convertirse en un gran aliado de los países andinos para promover las reformas más importantes del Acuerdo Antidumping dentro de las negociaciones OMC.
- d. Es aconsejable mantener una legislación y autoridad regional cuyo objetivo principal sea preservar el mercado subregional andino, que tantos años ha costado construir.
- e. Es aconsejable que en los Acuerdos de Libre Comercio que los países andinos negocien se preserve el espacio de la reglamentación y la autoridad regional en esta materia, utilizando cualquiera de las siguientes estrategias:
 - Remitiendo expresamente el tema de dumping a sus legislaciones internas

- O previendo expresamente las notificaciones de reglamentación y autoridades competentes para estos efectos, y realizando las notificaciones del caso.
- f. Es aconsejable que el resto de los países andinos que no lo han hecho notifiquen la Decisión 283 o aquella que la modifique y a la Secretaría General como autoridad regional para adelantar las investigaciones de dumping para preservar el mercado subregional.

Esta es la única manera de salvaguardar tanto la reglamentación como la facultad de la secretaría general de la CAN para adelantar estos procesos. Es evidente que no existe aún una definición legal sobre la materia, pero en opinión del consultor, la interpretación sistémica de los artículos correspondientes del Acuerdo Antidumping, el Art. 24 y la Cláusula de Habilitación lo permiten.

6. Balance

Algunas intervenciones abordaron el tema de si era conveniente modificar la Decisión 283 en este momento. Se señaló, que si se da mas sustento jurídico y aplicabilidad desde el punto de vista práctico y político a la luz de las negociaciones comerciales que se adelantan, la respuesta es sí.

¿Cómo modificar la Decisión 283?. Se dieron varias opciones:

- Modificarla incluyendo en la Decisión procedimientos detallados, que hoy no existen, copiándolos exactamente de OMC- sin quitar ni poner nada-
- Incluir sólo un artículo que diga que todo lo no previsto en ésta Decisión para la aplicación a terceros países se regirá por lo previsto en el A.D de la OMC. Sin proceder a repetir exactamente lo allí previsto.
- Modificarla adaptándola al A.D. de la OMC pero aprovechando la oportunidad que brinda la modificación de una norma para aclarar o profundizar en algunos aspectos y áreas grises que aún hoy persisten en el A.D. OMC-PLUS
- No modificarla, pues el Tribunal Andino decidió que la Secretaría General no debe tener en cuenta ninguna normativa diferente para imponer derechos en contra de un tercer país.

Se comento que si, se decidiera que deben hacerse las reformas exactamente tal como están previstas en el AD de la OMC, entonces ¿porque no optar simplemente por la inclusión de un artículo o que diga que para todo lo no previsto en esta Decisión se aplicará supletoriamente lo contenido en el AD de la OMC?. Si se decidiera que no se va a modificar nada en relación a la letra de OMC, esta sería la opción mas sencilla y práctica de aplicar.

Si se decidiera reformar la Decisión 283 tratando de ir un poco mas allá de la letra del AD de la OMC, sería valioso aprovechar la posibilidad de una reforma para aclarar dudas y áreas grises que hoy existen y que generan grandes problemas de interpretación e innumerables paneles en OMC que a veces son muy difíciles resolver.

Se comento que era razonable la expresado por los consultores en el informe sobre la conveniencia de no intentar ir mas allá de OMC en esta reforma, como arma de negociación. Pero, también se dijo que podría argumentarse lo contrario.

Finalmente, respecto a los tres escenarios planteados por los consultores se coincidió, en general, en la conveniencia del primer escenario. Asimismo, y en cualquiera de los

casos en la conveniencia de reformar la 283 y en hacer las notificaciones correspondientes

V. Solución de Controversias

1. Efectos del ALCA y del TLC en las relaciones jurídicas entre los Países Miembros de la CAN y su incidencia sobre el ordenamiento comunitario y su sistema jurisdiccional.

Son tres los posibles escenarios que pueden presentarse en el TLC, en relación a las distintas alternativas que podrían ser asumidas por las Partes:

Escenario 1: TLC Plurilateral, los derechos y obligaciones del tratado regirán entre todos los Estados Parte entre sí.

Un inconveniente es que se presentaría la coexistencia de dos regímenes jurídicos paralelos que regularían las relaciones comerciales entre países de la subregión y su ordenamiento jurídico andino. Ante esta eventualidad se prevén posibles soluciones:

- Consagrar entre los países andinos la primacía del ordenamiento jurídico andino en caso de oposición con lo dispuesto en el TLC. (primacía consagrada en el Tribunal de Justicia de la CAN).
- Consagrar la primacía del TLC sobre el ordenamiento jurídico andino (CAFTA). De adoptar esta solución, se estarían violando los principios de supremacía y autonomía de la CAN. Además, los países Andinos que negocian el TLC serían sujetos posibles de ser demandados ante el Tribunal de Justicia de la CAN.
- No establecer ninguna disposición. Se aplicaría el artículo 30.4 Convención de Viena 1969, lo cual supone guardar silencio ante alguna incompatibilidad

Se concluye que debería aplicarse la cláusula que resguarde la primacía del Derecho Comunitario Andino. De lo contrario se estarían violando principios del ordenamiento andino.

Otro inconveniente, es que puede ocurrir una superposición entre los mecanismos de solución de controversias. Ya sea cuando los acuerdos establezcan una jurisdicción exclusiva, de cuando ambos establezcan jurisdicciones opcionales o cuando uno establece una jurisdicción exclusiva y otro una opcional.

En el Tratado Constitutivo del Tribunal (artículo 42) quedo definido que los países de la CAN se encuentran impedidos de pactar o acudir a sistemas distintos a los previstos en el tratado del Tribunal de Justicia de la CAN.

Una de las posibles soluciones, es que el sistema de solución de diferencias del TLC no opere entre los países andinos. Otra, es que se consagre la prevalencia del foro regional para los países andinos.

En cuanto al ALCA, solo hay una alternativa (Plurilateral), por lo que resultan aplicables las recomendaciones dadas para el TLC Plurilateral

Escenario 2: Varios TLC Bilaterales

La ventaja, es que evita la superposición de ordenamientos jurídicos y de jurisdicciones. El problema, es que crea varios TLCs, con contenidos y alcances diferentes, lo que complica su armonización con el ordenamiento andino.

Escenario 3: TLC Bilateral entre los Países Andinos y los EEUU

Si este TLC Bilateral tiene además como Partes, a los Países Andinos por un lado, y a los EEUU, por otro, se evitaría también TLCs con diferentes contenidos y alcances, facilitando el proceso de armonización con el ordenamiento jurídico andino.

La adopción de esta alternativa, preserva los principios de prevalencia y autonomía y la jurisdicción privativa del Tribunal de Justicia de la CAN, despeja cualquier posibilidad de interponer acciones de incumplimiento y facilita la armonización entre el TLC y el ordenamiento andino. Este esquema no impide la futura adhesión al TLC de Bolivia y Venezuela, ni tampoco establecer ciertas disposiciones diferenciadas entre los países andinos. Tampoco, la denuncia del TLC por uno de los Estados miembros.

2. Establecer qué características debería tener el esquema de solución de controversias del ALCA y del TLC a efectos de garantizar un acceso efectivo y simétrico de todas las partes involucradas.

En el esquema de solución de controversias planteado por EEUU se viene privilegiando la solución negociada o política (la cual tiene tres etapas, la primera de consultas directas, en la segunda una Comisión de Libre Comercio busca solución y la tercera ante un grupo arbitral) antes que la jurídica. Nuestra propuesta es intentar judicializar la tercera fase del mecanismo, lo cual permitiría reducir los plazos, los costos y eliminar cualquier factor de presión política.

Los factores que limitan el acceso de los países en desarrollo a esquemas de solución de controversias:

- a. Sobre todo los costos del proceso, que se originan por los elevados honorarios de los abogados y expertos contratados y principalmente por la duración del proceso. En el ALCA se plantean disposiciones que buscan solucionar este problema, las cuales deben mantenerse (tales como prestar consideraciones a los países en desarrollo, durante el proceso y a la hora de establecer la compensación.) Mientras, que en el TLC hasta ahora no se plantean disposiciones de este tipo.
- b. Ausencia de recursos humanos en los países andinos, con amplia experiencia en de litigios internacionales de carácter comercial

En el ALCA, existen disposiciones al respecto que conviene mantener. Mientras que en el TLC no existe ninguna disposición al respecto. Por ello, se debe trabajar internamente en cada uno de los Países Andinos. En este sentido se debe buscar mayor cooperación técnica y financiera, crear centros regionales o subregionales de asistencia legal (África), asumir una defensa común, trabajar con el sector académico nacional, asociarse con ONG's, Asociaciones de Consumidores y otros grupos de presión.

La propuesta del consultor es paliar la imposibilidad de asumir un TLC bilateral y ver las ventajas que ofrece un TLC multilateral como el del ALCA, tanto en la reducción de

costos para acceder al sistema, como en la conformación de cuadros profesionales capaces de asumir la defensa de los países andinos

3. Determinar la conveniencia de incorporar a estos esquemas de solución de controversias, un órgano de decisión intergubernamental

En el ALCA se prevé la existencia de un órgano Ejecutivo de Solución de Controversias. Su principal función es dar solución a la diferencia. La propuesta norteamericana en el TLC modifica el concepto tradicional de arbitraje, dispone que luego de agotados los procedimientos de consulta directa y de intervención de la Comisión de Libre Comercio, el Grupo Arbitral emitirá un informe sobre el cual las Partes deben acordar una solución.

El consultor considera que se debe eliminar la presencia de un órgano intergubernamental:

- Porque desnaturaliza fines y objetivos del arbitraje.
- Porque insiste innecesariamente en una solución negociada que ya fue agotada en etapas previas.
- Porque prolonga la decisión final (mayores costos).
- Porque introduce consideraciones de naturaleza política a lo que debería ser una solución de carácter jurídico imparcial.

El órgano arbitral previsto en el TLC debe poseer un poder decisorio como ocurre en otros acuerdos comerciales, eliminándose la presencia de un órgano intergubernamental de solución política. Se propone que tanto en el TLC como ALCA, dicho órgano emita un informe (laudo) de carácter jurídico y obligatorio.

4. Evaluar en qué medida resulta conveniente para los países andinos permitir una amplia participación de particulares y ONGs en el sistema de solución de controversias.

En el CAFTA (modelo propuesto para el TLC con EEUU) se plantea que el grupo arbitral considerará solicitudes de entidades no-gubernamentales de los territorios de las Partes, para entregar opiniones. Esto tiene como objeto dar mayor transparencia al proceso y enriquecer el criterio del órgano arbitral.

Sin embargo, lo anterior presenta los siguientes problemas:

- Genera una asimetría cuantitativa y cualitativa entre partes.
- Entidades privadas asumen la representación de intereses de los ciudadanos, en mecanismos de solución de carácter intergubernamental.

Por ello, se plantea eliminar la participación de las ONG's o limitar su participación al interior de cada Estado (cada Estado estaría obligado a designar una oficina nacional responsable, encargada de recibir denuncias de la ONGs). Con ello se conseguiría cumplir los objetivos de transparencia, se evita que el órgano arbitral reciba presiones de particulares, se agilizaría el proceso reduciendo los costos y se preservaría una mayor simetría entre las partes.

Si se permitiera la participación de las ONGs se deben tener en cuenta las siguientes recomendaciones mínimas:

- Participación sujeta a la autorización del órgano arbitral
- ONGs o particular acredite interés público y sustancial de la causa.
- Que señale si se tiene algún vínculo con alguna de la Partes

5. Establecer las mejores fórmulas de nombramiento y conformación del Grupo Arbitral tanto en el ALCA como en el TLC con EEUU, así como la procedencia de establecer un órgano de apelación en el ALCA.

La elección de los árbitros y la conformidad de Grupo Arbitral para la solución de una controversia, resultan temas fundamentales para asegurar la imparcialidad de la decisión. Se aconseja tener en cuenta ciertas recomendaciones, al momento de acordar la composición del grupo arbitral. Si armonizamos estas recomendaciones con las características del ALCA o TLC podríamos concluir lo siguiente:

- Tribunal Ad Hoc compuesto de tres miembros (la mayoría de reglamentos arbitrales no lo especifica pero se recomienda para disminuir costos.) Cada Estado debe elegir un árbitro y el tercero por consenso.
- Deben elaborarse listas de árbitros (no cerrada, ni consensuada), no interesa la nacionalidad del árbitro.
- Se debe exigir a los árbitros ciertos requisitos (independencia, competencia profesional, ético).
- Se debe admitir la recusación (rechazar al árbitro) de árbitros con carácter general y hasta antes de concluida la etapa probatoria. La facultad de recusación es contemplada en el ALCA, mientras que en el TLC existe con limitaciones.
- El gasto arbitral será asumido por ambas Partes por igual (ganen o pierdan)

En cuanto a la conveniencia de incorporar al TLC o mantener en el ALCA la posibilidad de apelar la decisión del grupo arbitral, se plantea que tal medida resulta innecesaria:

- Alarga el procedimiento, lo vuelve más oneroso.
- No se suele prever en TLC's bilaterales, ni regionales.

Esto no niega la necesidad y conveniencia de prever tanto en el ALCA como en el TLC otros recursos, como el recurso de aclaración y de reconsideración (revisión de la decisión en base a información relevante).

6. Determinar cuál es el mejor sistema para garantizar la ejecución de las decisiones de los Grupos Neutrales, a efectos de asegurar por un lado, que todas las partes cumplan las decisiones y, por otro, que las economías andinas no se vean seriamente afectadas en caso sean ellas a las que corresponda la ejecución de la decisión. Esto implica el tema de las multas, las contribuciones monetarias y las compensaciones obligatorias.

Todo sistema jurídico de normas, como el que se plantea en el ámbito del TLC o ALCA, debe prever distintas modalidades y grados de sanción.

Tanto en el ALCA como en el CAFTA se establece que si las partes no llegan por consenso a una solución (45 días), estas iniciarán negociaciones para acordar una compensación mutuamente aceptable.

- El órgano arbitral (y no las Partes) debe determinar el incumplimiento del Tratado (reduce tiempos, costos, elimina cualquier posibilidad de presión en la negociación)
- En cuanto al contenido y forma de la reparación:
 - i. El Laudo debe establecer un Plan de Acción (Plazo).
 - ii. Una compensación comercial no monetaria (temporal).
 - iii. Si no se cumple, cabrá solicitar la suspensión de beneficios con respecto al sector involucrado.
 - iv. Hay que considerar que la suspensión de beneficios por un país andino difícilmente es equivalente a la medida adoptada por un país desarrollado. Por ello se plantea que, para la fijación de la compensación comercial y de la suspensión de beneficios, el órgano arbitral deberá tomar en cuenta el impacto de la medida en la economía global del Estado.
 - v. Cuando el Estado demandado considere que ha cumplido con el Plan de Acción, podrá someter el asunto a conocimiento a fin de que se restablezcan los beneficios.
 - vi. En relación a las controversias laborales y ambientales, se plantea mantener el esquema de reparación previsto en el ALCA y TLC, que busca disminuir las brechas existentes entre las economías de los Participantes (creación de un fondo para mejorar estándares laborales y ambientales)

7. Analizar el tipo de medidas concretas que se podrían plantear para que los países andinos se beneficien de un trato especial y diferenciado en los sistemas de solución de controversias del ALCA y el TLC con Estados Unidos.

El principio del trato especial y diferenciado tiene como objetivo compensar las desigualdades entre los países en desarrollo y los desarrollados. En el ALCA se dispone prestar atención al nivel de desarrollo de los países, por ejemplo en todas las etapas del procedimiento de solución de diferencias. Sin embargo, algunas de las disposiciones carecen de eficacia. Por ello, más que nuevas disposiciones se recomienda mantener las existentes y aclarar algunas carentes de efectos prácticos por su vaguedad.

En acuerdos comerciales de carácter bilateral, no se consideran disposiciones de este tipo. Por ello se plantea llevar adelante las modificaciones y recomendaciones en el tema de solución de controversias de este informe, al TLC con EEUU.

8. Conclusiones del consultor

1. Nos inclinamos a un TLC bilateral cuyas partes sean, por un lado Perú, Colombia y Ecuador y, por otro, los Estados Unidos. Esto permitiría preservar la autonomía y primacía del ordenamiento jurídico andino. De asumir el esquema plurilateral, se recomienda establecer una cláusula de resguardo del ordenamiento jurídico andino
2. Se sugiera privilegiar, tanto en el TLC como ALCA, la opción legal antes que política en la solución de controversias (reduce costos, plazos y elimina presión). En el TLC (a diferencia del ALCA), no existen dispositivos para acceder al costoso sistema de solución de controversias. Por ello, se plantean recomendaciones como reducir plazos y fijar la sede del órgano en el país más pobre.

3. Evitar la presencia de un órgano intergubernamental en el sistema de solución de controversias del ALCA o TLC. El órgano arbitral debe tener poder decisivo emitiendo un solo informe (laudo) de carácter jurídico y obligatorio.
4. La participación de particulares u ONGs puede significar ahondar cuantitativamente y cualitativamente las asimetrías entre los países andinos y los EEUU. Por ello se busca eliminar su participación o restringirla
5. En cuanto a la conformación y nombramiento del grupo arbitral se recomienda:
 - Designar un tribunal ad-hoc y no permanente
 - Panel conformado por número impar de tres árbitros (cada parte designa uno y el tercero por consenso).
 - Lista de árbitros
 - No es relevante la nacionalidad del árbitro pero deben cumplir requisitos
 - Admitir la recusación de los árbitros
6. No debe establecerse un órgano de apelación ni en el ALCA ni TLC. Resulta inconveniente, porque eleva los plazos (más costos). Sin embargo, deben preverse otros recursos como la aclaración y la reconsideración.
7. En cuanto al sistema de ejecución de las decisiones de los grupos neutrales o arbitrales del ALCA y del TLC, se plantean las siguientes modificaciones:
 - El órgano arbitral será quien determine la existencia de incumplimiento del Tratado
 - El órgano arbitral fijará un plan de acción (no multa ,no compensación monetaria, ni suspensión de beneficios) temporal. Si el demandado incumple el plan de acción, el demandante podrá cortar los beneficios.
 - En cuanto a la incorporación de disposiciones sobre trato especial y diferenciado, en el sistema de solución de controversias del ALCA se propone mantener las disposiciones del último borrador con algunas aclaraciones. En cuanto al TLC (dado su carácter bilateral), se insiste en la necesidad de incorporar a su esquema de solución las modificaciones planteadas a lo largo de este informe

9. Balance

Se ponderó que el mecanismo de solución de diferencias de la CAN es desarrollado, comparado con otros foros o acuerdos multilaterales. El ordenamiento jurídico andino con transferencia de competencias, le confiere carácter distinto a otras normativas. Esto habría que mantenerlo y tampoco perder vías alternativas como las que existen con la OMC.

Otro punto que se mencionó fue la necesidad de evaluar la efectividad del mecanismo de arbitraje, porque las partes cuando tienen que nombrar otro arbitro, no siempre se ponen de acuerdo (en OMC 54% de los casos nombrado por Director General)

Otras intervenciones, argumentaron que un órgano permanente reduce la dispersión (caso OMC y MERCOSUR, y se discute en NAFTA.) Los arbitrajes internacionales son caros, y hay que compararlo con el costo de un mecanismo permanente. Se respondió que la instancia permanente da predictibilidad, pero no necesariamente da seguridad jurídica. El problema no es solo de costos, sino también de especialización.

Respecto al trato especial y diferenciado, se planteó que las asimetrías se reconocen en la negociación aun con bilateralidad, y está prevista solución de controversias. Se respondió que el trato especial y diferenciado era factible en el ALCA, pero no en el caso de solución de controversias en el contexto del TLC. Se podría buscar otro mecanismo, como un plan de acción y no un mecanismo de sanción.

Finalmente, se preguntó si ¿La Decisión 598 bastaba para preservar normativa comunitaria?. Se respondió que la decisión 598 no es la única que la preserva, sino diversos mecanismos y la propia ejecutoria del Tribunal Andino.

VII. Reflexiones Finales

Para terminar, se plantean algunas reflexiones de conjunto en relación a los aportes que los distintos estudios realizan. La heterogeneidad de aproximaciones es un activo importante, por la complejidad y riqueza del análisis. Pero, dificulta un balance global sobre costos y beneficios y las implicancias de las negociaciones comerciales-internacionales - particularmente del TLC - sobre la integración andina.

Una primera reflexión, tiene que ver con la dificultad de estimación de costos y beneficios, dada la proliferación de acuerdos regionales y las negociaciones simultaneas en distintos foros, que han llevado a la conformación de lo que Bawhati denominó "spaghetti bowl". Los acuerdos bilaterales y tratados de libre comercio impulsados por EEUU caen en el esquema "hub and spoke", que tiende a concentrar las mayores ganancias en el "hub", y no constituye precisamente la forma más eficiente de constituir zonas de libre comercio (BID 2002⁵). Esto se complica si todos los países en desarrollo ingresan a un esquema de esta naturaleza, lo que puede llevar a pérdidas que incluso pueden afectar la liberalización multilateral (Banco Mundial⁶).

Los países andinos que participan en la negociación del TLC con EEUU, han señalado un interés fundamental de consolidar el acceso al mercado norteamericano que constituye su principal socio comercial. Se señala que hacer permanentes las preferencias unilaterales del ATPDEA con un TLC, crearía las condiciones de estabilidad no sólo para el impulso de los flujos de comercio, sino también para mayores inversiones, poniendo además un "seguro" respecto a las políticas de liberalización y apertura que las propician.

Los resultados de las estimaciones sobre acceso a mercados, no son concluyentes en los estudios correspondientes. Si bien hay resultados positivos en exportaciones y producción, hay saldos negativos en balanza comercial y bienestar para varios de los escenarios planteados. En el caso del TLC, los resultados no sólo son inferiores a otros escenarios como el Status Quo o ALCA, sino que presentan valores negativos en las variables presentadas..

Esta diversidad de resultados también se encuentra en otros estudios que utilizan modelos de Equilibrio General Computable, que - como fue señalado en las discusiones - dependen mucho de las bases de datos utilizadas y de los supuestos de elasticidades y comportamiento de mercado que se asuman. Algunos trabajos han encontrado más resultados sectoriales positivos respecto a un eventual TLC (por ejemplo para el caso peruano, Watanuki, Monteagudo y Rojas⁷, Fairlie⁸, Mincetur) mientras que otros han tenido resultados modestos o negativos (Ligth⁹, Pizarro¹⁰,

⁵ BID (2002). "Más allá de las fronteras". Washington D.C

⁶ Banco Mundial (2004). "Global Economic Prospects 2005: Trade, Regionalism and Development".

⁷ Watanuki, Monteagudo y Rojas (2003). "Impacto de diferentes estrategias hemisféricas en el comercio de Perú". BID

⁸ Fairlie, Cuadra y Florián (2004). "Escenarios de integración del Perú en la economía mundial: un enfoque de equilibrio general computable". Fundación Friedrich Ebert, LATN, CIES. Lima

⁹ Light, Miles. "Free Trade of the Americas Agreement Economic Impacts for the Andean Community". Secretaría General de la CAN

¹⁰ Pizarro, J. (2004). "Resultados del GTAP, 2001, TLC EEUU - Perú". Mincetur-BID

Seminario). Además, por supuesto de otras metodologías de estimación de costos y beneficios aplicados en otros estudios¹¹.

En general, la literatura muestra que la liberalización multilateral o simultánea en varios escenarios, genera mayores ganancias que los acuerdos preferenciales. Y, en el caso de acuerdos bilaterales, para varios países sudamericanos se obtienen mayores beneficios potenciales en la suscripción de un TLC con Europa, respecto a uno con EEUU.

Más allá de los diferentes enfoques utilizados, se puede encontrar una cierta regularidad en los sectores “ganadores” y “perdedores”. Entre ellos destacan como ganadores: Textiles y Confecciones, Minería, Azúcar, Derivados de petróleo, y Pesca. Por el lado de los perdedores, se observa sistemáticamente la presencia de los sectores: Bebidas y Tabaco, Cereales, Productos cárnicos, Lácteos y Productos de papel.

Entre los sectores perdedores se identifican productos agrícolas sensibles, varios de los cuales son beneficiarios del sistema de franjas de precios. Por tanto, llama la atención los resultados de los consultores que señalan que prácticamente no habría ningún efecto de la eliminación de la franja de precios o de la protección a estos productos, lo que contrasta con evidencia empírica de otros trabajos.

Ligth tiene la hipótesis central que en realidad los beneficios principales están en los servicios y no en el comercio de bienes. Existen diversos trabajos¹² que encuentran que la liberalización de servicios puede contribuir sustancialmente al crecimiento, aunque esto no es automático. Se requiere una adecuada regulación y buenas condiciones para la inversión.

El sector servicios, es un sector ofensivo de los EEUU en la negociación y es conocida la disputa sobre todo con la Unión Europea por un mejor posicionamiento a nivel mundial, dado su rol de principales exportadores.

¿Cuál es el potencial exportador de servicios de los países andinos?. Ese es un tema sobre el que aún hay pocos estudios, y no se tiene total claridad de la competitividad nacional o regional que se pueda tener en sectores específicos. El trabajo de De La Torre por ejemplo, resalta el potencial de los servicios educativos a distancia en el Ecuador, servicios prestados a empresas en Colombia y servicios de esparcimiento, culturales y deportivos para Perú y Venezuela. Sin embargo, ubica como sectores vulnerables por ejemplo, a servicios prestados a empresas (excepto en el caso colombiano), lo cual estaría fundamentado por el rubro servicios profesionales. Este, en otros estudios de la propia Secretaria General figura como un importante sector exportador potencial.

Existen muchos menos trabajos en el tema de servicios, de los que tenemos para bienes, así como la identificación de las restricciones para el acceso al mercado. Hay estudios (Niño) que han identificado una serie de restricciones para que empresas extranjeras puedan proveer servicios en los EEUU. Por tanto, no parecería existir suficiente evidencia empírica para ser demasiado optimista, y esperar de manera

¹¹ Una reseña se puede encontrar en: Fairlie, Alan (Ed.). “El TLC en Debate”. Fundación Friedrich Ebert, LATN. Lima 2004

¹² Mattoo, Aaditya, y Pierre Seuve. 2004. “Regionalism and Trade in Services in the Western Hemisphere: A policy Agenda” in A. Estevadeordal, Dani Rodrik, Alan Taylor, and Andres Velasco (eds.) *Integrating the Americas*. Cambridge: Harvard University Press.

automática un saldo neto favorable en el comercio de servicios para los países andinos. Se requieren muchos más trabajos específicos, en este terreno.

Si bien en los estudios de los consultores el tema de acceso a mercado en bienes y servicios parece presentar un balance positivo para los andinos, no necesariamente se tiene el mismo panorama en disciplinas como propiedad intelectual, inversiones.

Los consultores en propiedad intelectual, hacen una revisión comparativa de la normativa andina con otros acuerdos que incluyen temas de negociación con EEUU, pero no hay una estimación de costos y beneficios asociados. En los comentarios se presentan estimaciones que más bien presentan un saldo negativo en lo que respecta al acceso a los medicamentos genéricos, mayores gastos en salud para las familias y programas del Estado, de la implementación de los requerimientos que EEUU está haciendo en las negociaciones.

Desde una perspectiva crítica, diversos estudios muestran que el instrumento más efectivo para reducir los precios de las medicinas y mejorar el acceso a ellas en los países en desarrollo es el fortalecimiento de la competencia de genéricos, por lo que la protección a la PI tendría efectos negativos sobre el bienestar y la salud (AIS, Oxfam¹³, Misión Salud¹⁴, IMS Health¹⁵.)

Un estudio realizado por FEDESARROLLO en el 2001¹⁶ estimó los efectos de una protección plena de los Datos de Prueba en Colombia (sin las excepciones previstas en el Decreto 2085). Los resultados mostraron un incremento de los precios en 61% y pérdida del bienestar de la población en \$777 millones.

Hay coincidencia en la necesidad de respetar los derechos de propiedad intelectual, para incentivar la innovación y el desarrollo de nuevas moléculas. En lo que hay diferencias, es en la estimación de los costos que este proceso genera, y los periodos de recuperación de la inversión.

Las transnacionales farmacéuticas afirman que la inversión para el desarrollo de una molécula es de \$800 millones. Según estudios de Public Citizen la inversión en I&D no supera los \$100 millones por molécula, ya que gran parte de la inversión esta financiada por el Estado y entidades académicas¹⁷. Se estima que la inversión en I + D se puede recuperar en tres años¹⁸ y no en ocho años como sostienen las transnacionales.

De otra parte, en inversiones, se señalaron algunos puntos de conflicto con la normativa andina. No existe tampoco una cuantificación en la consultoría, pero en los comentarios se destacó lo costoso que puede significar el sólo hecho de acudir a los diversos arbitrajes internacionales previstos. También es complicado evaluar las consecuencias de la inclusión de la deuda en la definición de inversión, o un concepto demasiado laxo de expropiaciones indirectas.

¹³ AIS, Oxfam, VSO y Save Children, “Asegurando el acceso a medicamentos esenciales”, mayo 2002; y, Zuleta Fedesarrollo 2002

¹⁴ Análisis sobre la base de datos de Fedesarrollo para el estudio “Impacto de la competencia sobre los precios de los medicamentos en la seguridad social en Colombia” abril 2003.

¹⁵ IMS HEALTH Generic Pharmaceutical Industry Association

¹⁶ ZULETA J, Luis Alberto y Juan Carlos JUNCA S. Efectos Económicos y Sociales de la Regulación Sobre la Industria Farmacéutica de Colombia. Abril 2001. Pág. 66-80

¹⁷ www.citizen.org. Citado por HOLGUÍN, Germán. “La bolsa y la vida, impacto de la agenda norteamericana para el TLC sobre acceso a medicamentos y salud pública”. Octubre 2004. Pág. 93

¹⁸ HOLGUÍN, Germán. “La bolsa y la vida, impacto de la agenda norteamericana para el TLC sobre acceso a medicamentos y salud pública”. Octubre 2004. Pág 35

Se acepta en general el efecto positivo que tiene la inversión extranjera, siendo mayores o menores los impactos dependiendo del tipo de inversión que llegue al país. Según la clasificación propuesta por Dunning (1988), retomada y desarrollada por Chudnovsky (2002), la IED puede presentarse de dos formas según sus intereses. La primera es la denominada "Market seeking", este tipo de inversión se dirige a explotar el mercado doméstico del país receptor. La segunda es la inversión de tipo "Resource seeking", la cual está orientada a la explotación de recursos naturales con una fuerte orientación exportadora. También, el impacto es diferente, según se trate de nuevas inversiones, o si son principalmente adquisiciones y/o privatizaciones

La otra argumentación, es que aumentará la IED a partir de la suscripción del TLC, entre otras razones por la estabilidad de largo plazo que generan políticas y estrategias de desarrollo "amigables". Los acuerdos preferenciales pueden contribuir a la atracción de inversión, bajo ciertas condiciones.

Así, un estudio de la UNCTAD (1999) mostró que el impacto de los Acuerdos Comerciales Regionales es mucho más significativo como determinante de la IED, que los Acuerdos Bilaterales. Sin embargo, el vínculo entre los procesos de integración regional y los flujos de la IED es sumamente complejo y puede variar según el tipo de marco regional adoptado por los países.

Lederman (2004)¹⁹ menciona que sólo los ACR que forman grandes mercados atraen IED, y en mercados pequeños los efectos sobre la IED no son significativos. Levy (2004)²⁰ mostró, en una simulación del ALCA, que los ACR tienen un fuerte impacto positivo en la afluencia de IED. Sin embargo, la distribución de los flujos de IED es desigual entre los países, dependiendo del tamaño del mercado y de otras variables. Stein y Daude (2002) han mostrado que las variables institucionales que favorecen el clima de inversión, están significativamente asociadas con el incremento de los flujos de inversión. Al Respecto, el USTR 2003 menciona que la barrera más significativa a la IED en el Perú, es la debilidad de sus instituciones gubernamentales.

La relación entre IED e inversión doméstica no es siempre positiva, ya que pueden darse efectos "Crowding in" o "Crowding out". El primero incentiva a las firmas nacionales a aumentar su competitividad contribuyendo favorablemente al crecimiento del país, mientras que el segundo desplaza a las firmas nacionales, por lo que tiene un efecto negativo. Agosin y Mayer (2000)²¹ encuentran que durante el periodo 1970 – 1996 la IED en América Latina a sido de tipo "Crowding out".

Un tema de fondo, es el destino de la Comunidad Andina después de la suscripción del TLC. Los estudios presentan diversas alternativas que permitirían preservar la normativa comunitaria en convivencia con un TLC. En particular en antidumping, inversiones, y solución de controversias.

El gran desafío, es lograr tener acuerdos más profundos a nivel andino, de lo que se defina finalmente en un TLC con EEUU, o un eventual ALCA (cuyas negociaciones se han planteado reiniciar en breve.) La Secretaria General de la CAN²² ha manifestado

¹⁹ Global Economic Prospect 2005. Cap 5. pág 12

²⁰ Citado en Global Economic Prospect 2005

²¹ Foreign Investment in Developing Countries: Does it Crowd in Domestic Investment?. Febrero 2000

²² Ver por ejemplo, la presentación "El TLC con EEUU y la Comunidad Andina"; del Embajador Allan Wagner ante la Comisión Ad-hoc del Congreso de la República para el TLC con EEUU (4 de junio de 2004). En: www.comunidadandina.org

su optimismo en la consecución de este objetivo, pero algunos sectores de los países andinos tienen perspectivas más escépticas.

En las negociaciones andinas, se vuelve a repetir el dilema típico de acuerdos norte-sur (sean tratados de libre comercio con EEUU o la Unión Europea), sobre cuanto ceder en disciplinas, para conseguir asegurar el acceso a mercados. Los estudios reseñados contribuyen a señalar costos y beneficios de los distintos escenarios y alternativas en juego.

* * * * *