



Secretaría General

ALADI/SEC/Estudio 231
2 de abril de 2019

ANÁLISIS DE ACUERDOS DE ÚLTIMA GENERACIÓN SUSCRITOS POR LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA ALADI

Presentación

El presente documento fue elaborado por la Secretaría General, en cumplimiento de la Actividad III.12 del Programa de Actividades de la Asociación para el año 2018, “Análisis de Acuerdos de última generación suscritos por los países miembros de la ALADI”.

El objetivo del mismo es proporcionar información resumida relativa a nuevos modelos de acuerdos de última generación con el fin de tomar en cuenta aquellos temas abordados que pudieran brindar elementos para enriquecer la agenda de la ALADI.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
II.	ACUERDOS Y MATERIAS OBJETO DE ANÁLISIS.....	5
III.	COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS	8
IV.	FACILITACIÓN Y PROMOCIÓN DE INVERSIONES	21
V.	COMERCIO ELECTRÓNICO.....	28
VI.	PROPIEDAD INTELECTUAL (CT Y RG).....	34
VII.	PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS	36
VIII.	GÉNERO Y COMERCIO.....	41
IX.	COHERENCIA REGULATORIA	48

I. Introducción

Al mismo tiempo que se ha registrado un gran crecimiento del número de acuerdos comerciales a nivel mundial en las últimas décadas, se ha producido un cambio gradual y continuo del contenido de estos compromisos. En términos generales, se observa que los acuerdos regulan un conjunto creciente de temáticas, al tiempo que se algunos registran cambios significativos en el tratamiento de disciplinas que ya se encontraban presentes.

La gradualidad y continuidad de estos cambios no permite trazar líneas divisorias claras e identificar, al menos con facilidad, grandes tipos de acuerdos comerciales, tal como se intentaba realizar al inicio de este proceso. Por el contrario, se observa una evolución casi permanente, de tal forma que siempre es posible ubicarse en el presente y analizar las principales novedades que incorporan los acuerdos más recientes.

En este contexto ha surgido dentro de la Asociación el interés por identificar y conocer más en profundidad estas materias nuevas, así como los compromisos que han asumido los países miembros de la ALADI en este terreno y en el marco de los acuerdos comerciales que han suscrito recientemente.

Un mayor conocimiento de estas materias relativamente nuevas puede contribuir a identificar temas que permitan enriquecer la agenda de la ALADI. El presente estudio constituye un primer paso que se orienta en el sentido antes mencionado.

El estudio se organiza de la siguiente manera: en la segunda sección se describen los criterios que se utilizaron para delimitar el objeto de estudio; y en las restantes secciones se presenta el análisis de cada una de las materias seleccionadas, describiéndose los compromisos asumidos en cada acuerdo, así como las principales conclusiones que se derivan del mismo.

II. Acuerdos y materias objeto de análisis

El primer paso para la elaboración del presente estudio consistió en definir un criterio que permitiera seleccionar los acuerdos y las materias que serían objeto de análisis.

Los Acuerdos y Protocolos fueron seleccionados tomando en cuenta el cumplimiento de dos condiciones: que la fecha de su suscripción fuera del año 2012 en adelante; y que en ellos participara por lo menos un país miembro de la ALADI.

Por su parte, en la elección de las materias objeto de análisis se tuvieron en cuenta aquellas que pudieran revestir mayor importancia para la Asociación, en particular, por su potencial contribución a la construcción de la agenda actual y futura de la misma. Tomando en cuenta esto, fueron elegidas aquellas materias o disciplinas de relativamente reciente incorporación a los acuerdos comerciales, o que en los últimos años hubieren registrado cambios significativos en su tratamiento. De esta forma, quedaron seleccionadas las siguientes:

- Comercio transfronterizo de servicios;
- Facilitación y Promoción de Inversiones;
- Comercio Electrónico;

- Propiedad Intelectual (Protección de los Conocimientos Tradicionales y acceso a recursos genéticos)¹;
- Pequeñas y Medianas Empresas;
- Género y Comercio;
- Coherencia Regulatoria.

Posteriormente, se analizó el contenido de los acuerdos seleccionados para determinar si incorporan compromisos en las materias previamente señaladas y, en los casos relevantes, se describieron los aspectos más destacables de tales compromisos.

El cumplimiento de tales condiciones arrojó el siguiente conjunto de Acuerdos y Protocolos que integraron el objeto de análisis: el Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP por sus siglas en inglés); el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico; el Acuerdo de Complementación Económica N° 73 (ACE 73); el Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 35 (ACE 35.61) y el Acuerdo de Libre Comercio entre Perú y Australia (ALC Perú-Australia).

Un caso particular, se presenta para el caso de los Acuerdos que regulan las inversiones, dado que a partir del año 2015 surgen nuevos modelos de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI). Tal es el caso del “Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones intra-Mercosur” (Decisión CMC N°03/17) y los Acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones (ACFI) suscritos entre Brasil y Chile, Brasil y Colombia, Brasil y Perú, y finalmente Brasil y México. En el presente estudio, se analizará como ejemplo de un nuevo modelo en materia de inversiones, el “Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones intra-Mercosur” (Decisión CMC N°03/17), dejando para futuros estudios el análisis de otros acuerdos bilaterales en la materia.

A continuación se proporciona un Cuadro conteniendo la información relativa a la fecha de suscripción y situación de vigencia de los referidos instrumentos, y otro con la indicación de si dichos Acuerdos incorporan o no compromisos específicos en las temáticas seleccionadas.

¹ La Secretaría General desarrollo la temática en el documento “*Estudio sobre las disposiciones en materia de acceso a los recursos genéticos y protección de los conocimientos tradicionales incluidas en los acuerdos comerciales*”, publicado como ALADI/SEC/di 2380 con fecha 28 de noviembre de 2018.

Acuerdos de “última generación”

ACUERDO	PAÍSES DE ALADI PARTES EN LOS ACUERDOS	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	FECHA DE ENTRADA EN VIGOR
CPTPP	Chile, México y Perú	08/03/2018	No en vigor aún
Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico	Chile, Colombia, México y Perú	10/02/2014	01/05/2016
ACE 73	Chile y Uruguay	04/10/2016	No en vigor aún (lo hará el 13/12/2018)
ACE 35.61	Argentina y Chile	04/01/2018	No en vigor aún
ALC	Perú y Australia	12/02/2018	No en vigor aún
Decisión CMC N° 03/17	Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela		

Disciplinas contempladas en los Acuerdos de “última generación”

DISCIPLINAS	ACE 73 Chile-Uruguay	ACE 35.61 Chile-Argentina	Alianza Pacífico - Protocolo Adicional	CPTPP	ALC Perú-Australia
Comercio Transfronterizo de Servicios	X	X	X	X	X
Facilitación y promoción de inversiones		X	X	X	X
Comercio Electrónico	X	X	X	X	X
PI (CT y RG)	X			X	X
Pequeñas y Medianas Empresas	X	X	X	X	X
Género y Comercio	X	X			
Coherencia Regulatoria	X		X	X	X

III. Comercio transfronterizo de servicios

Introducción

En las últimas décadas, los servicios han adquirido mayor importancia tanto a nivel mundial como nacional. Mientras los acuerdos y negociaciones respecto a la liberalización del comercio de bienes se han llevado a cabo por más de 55 años, los acuerdos sobre comercio de servicios son relativamente más recientes.

Previo a la década de los noventa, estaban más extendidos los acuerdos sectoriales de servicios, por ejemplo en servicios de transporte terrestre y fluvial. Únicamente los tratados constitutivos de la Comunidad Europea y el Tratado de Libre Comercio, firmado en 1989, por Estados Unidos y Canadá incluían disciplinas relativas al comercio de servicios. Posteriormente, en 1994, con la adhesión de México, se convertiría en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

En 1995 entró en vigor el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial de Comercio, que no solo se convirtió en el único acuerdo de negociación de servicios en el ámbito multilateral, sino que se constituyó, junto al TLCAN, en una referencia para la negociación de servicios a nivel regional y bilateral.

Estos dos mecanismos sentaron las bases para los enfoques de negociación que se utilizan actualmente, es decir, llevar a cabo una apertura del mercado de servicios utilizando un enfoque de lista positiva o negativa. La diferencia entre ambos enfoques se basa, fundamentalmente, en cómo listar los servicios afectados y compromisos en materia de Trato Nacional, Nación más Favorecida, Acceso a los Mercados y Presencia Local.

La primera diferencia refiere a los modos de provisión incluidos en el capítulo de servicios: mientras que los acuerdos que siguen el enfoque del AGCS incluyen los cuatro modos de suministro de servicios, los que siguen el modelo del TLCAN suelen incluir solamente los modos 1, 2 y 4. El modo 3 es negociado en forma separada, frecuentemente incorporado en un capítulo sobre inversiones. En muchos casos se incluye también un capítulo sobre el movimiento temporal de personas de negocios, lo que sería parte del modo 4².

La segunda diferencia refiere a la formulación de los compromisos básicos. Mientras que los acuerdos regionales basados en el AGCS otorgan Trato Nacional, Nación más Favorecida, Acceso a los Mercados solamente a los sectores y subsectores de servicios que estén listados en los anexos (modalidad “lista positiva”), los acuerdos regionales que siguen el modelo del TLCAN otorgan Trato Nacional, Nación más Favorecida, Acceso a los Mercados y Presencia Local a todos los sectores de servicios excepto aquellos que estén mencionados expresamente (modalidad “lista negativa”) en los anexos de reservas o medidas disconformes.

El enfoque por lista negativa, también incluye las cláusulas de status quo (en inglés, denominada “stand still”), y trinquete (en inglés, conocido como “ratchet”) mediante las cuales no se puede volver atrás en la apertura comercial. Mientras que la disposición de status quo es la obligación general de no crear nuevos obstáculos al

² Modo 1: Suministro Transfronterizo
Modo 2: Consumo en el Extranjero
Modo 3: Presencia Comercial
Modo 4: Movimiento de Personas Físicas

comercio de servicios, la cláusula trinquete asegura que todo compromiso adicional de liberalización (realizado con posterioridad a la firma del acuerdo comercial), se extienda automáticamente a los socios comerciales sin una renegociación o actualización del acuerdo.

La incorporación en los acuerdos comerciales de un capítulo específico conteniendo compromisos en materia de comercio transfronterizo de servicios está contemplada en todos instrumentos jurídicos bajo análisis:

- El Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay;
- El Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 35 (ACE 35), mediante el cual se incorporó a dicho instrumento el Acuerdo Comercial entre Argentina y Chile;
- Alianza del Pacífico – Protocolo Comercial
- El Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP).
- El Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Australia y Perú.

Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico

El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito por Chile, Colombia, México y Perú en 2014 y en vigencia a partir del 1 de mayo de 2016, establece en el Capítulo 9 los compromisos relativos al “Comercio Transfronterizo de Servicios”. En tal sentido, define al mismo como el suministro o comercio:

- Del territorio de una Parte al territorio de la otra Parte (modo 1);
- En el territorio de una Parte, por una persona de esa Parte, a una persona de la otra Parte (modo 2); o
- Por un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte (modo 4).

El capítulo detalla que no se incluye el suministro de un servicio en territorio de una Parte por una inversión (modo 3) dado que esta disciplina se encuentra regulada en el Capítulo 10 del Protocolo.

El ámbito de aplicación del capítulo son las medidas adoptadas o mantenidas por el gobierno, en todos sus niveles, u organismos no gubernamentales en el ejercicio de facultades en ellos delegadas, de una Parte, que afecten:

- La producción, distribución, comercialización, venta y suministro del servicio;
- La compra o uso del servicio de, o el pago por el mismo;
- El acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte, o de redes de telecomunicaciones y los servicios relacionados con el suministro de un servicio;
- La presencia en su territorio de un proveedor de servicios de la otra parte; y
- El otorgamiento de una fianza o garantía financiera como condición para el suministro del servicio.

Sin embargo, quedan excluidos del capítulo los servicios financieros (amparados por el Capítulo 11), la contratación pública, servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, subsidios o donaciones y los servicios aéreos (salvo los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, los servicios aéreos especializados, la venta y comercialización de servicios de transporte aéreo, y los servicios de sistemas de reservas informatizados).

En cuanto a los principios generales, las Partes reconocen:

- El Trato Nacional: cada Parte otorgará un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios servicios y proveedores de servicios.
- El Trato Nación Más Favorecida: cada Parte otorgará un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los servicios y proveedores de servicios de cualquier otra Parte o de una no Parte.
- La Presencia local: no se exigirá el establecimiento de una oficina de representación, cualquier forma de empresa o residencia para el suministro transfronterizo de un servicio.
- El Acceso a los mercados: no se impondrán medidas que limiten el número de proveedores de servicios, el valor total de las transacciones o activos, número total de operaciones o la cuantía total de la producción de servicios, número total de personas o naturales que puedan emplearse en un sector determinado, y el tipo de persona jurídica o empresa conjunta, por medio de la cual se suministra el servicio.

Las medidas disconformes (es decir, aquellas medidas que no cumplen con los principios de Trato Nacional, Nación Más Favorecida, Acceso a los Mercados y Presencia Local) existentes que sean mantenidas por una de las Partes se listan en el Anexo I. Por otro lado, las medidas nuevas o más restrictivas que sean disconformes con las obligaciones impuestas respecto a los sectores, subsectores o actividades figuran en el Anexo II. También se incluyen disposiciones de statu quo y trinquete, es decir, no se puede introducir ninguna medida nueva que limite los compromisos del Acuerdo y todo compromiso adicional de liberalización, se extienda automáticamente a las Partes.

Igualmente, las disposiciones sobre Reglamentación Nacional, es decir, aquellas medidas de aplicación general que afectan el comercio de servicios. Se establece que las mismas deben ser administradas de manera razonable, objetiva e imparcial. En cuanto a las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias, deben:

- Basarse en criterios objetivos y transparentes;
- No debe ser más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad de los servicios; y
- Los procedimientos en materia de licencia no constituyan en sí mismo una restricción al suministro del servicio.

A los efectos de implementar el reconocimiento mutuo de autorizaciones, licencias o certificación de los proveedores de servicios, una parte podrá reconocer la educación o experiencia obtenida, los requisitos cumplidos, licencias o certificaciones otorgadas en un determinado país. Este reconocimiento podrá efectuarse mediante la armonización u otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con el país en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma. Cuando una Parte que sea parte de un acuerdo de este tipo brindará las oportunidades adecuadas a la otra Parte para que negocie su adhesión a tal acuerdo o para que negocie con ella otro comparable a este.

Una innovación del Protocolo Comercial es la incorporación de una disciplina general, denominada “servicios complementarios”, relativa a cadenas globales de valor en el contexto de servicios. Al respecto el Capítulo prevé que las partes se esforzarán por publicar e intercambiar información sobre proveedores de servicios, en especial servicios empresariales. Este intercambio de información tiene el objeto de promover la conformación de cadenas de valor, particularmente en el sector empresarial.

En lo relativo a los Pagos y Transferencias relacionados con el suministro de servicios, se acordó que los mismos se deben efectuar de manera libre y sin demora, en moneda de libre circulación al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de su legislación.

La implementación y evaluación del Capítulo está a cargo del Subcomité de Servicios del Comité Conjunto en materia de Inversión y Servicios quien tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- Analizar y recomendar al Comité Conjunto en materia de Inversión y Servicios, mecanismos, instrumentos o acuerdos para facilitar e incrementar el comercio de servicios entre las Partes;
- Identificar y analizar las barreras que afecten el comercio de servicios con miras a su reducción o eliminación;
- Hacer propuestas al Comité Conjunto en materia de Inversión y Servicios para el funcionamiento más efectivo o la consecución de los objetivos del Subcomité de Servicios;
- Coordinar las tareas de transparencia, subsidios, servicios complementarios y cooperación en estadísticas de servicios.

El Protocolo también contempla un anexo en Servicios Profesionales (Anexo 9.10) en el cual las Partes acordaron elaborar normas y criterios mutuamente aceptables para el otorgamiento de licencia y certificados a los proveedores de servicios profesionales. Estos criterios y normas pueden elaborarse en relación a educación (acreditación de escuelas o de programas académicos); exámenes de calificación para la obtención de licencias; duración y naturaleza de la experiencia requerida para obtener la licencia; conducta y ética profesional; educación continua y los requisitos correspondientes para conservar el certificado profesional; conocimiento de leyes y reglamentos locales; protección al consumidor (fianzas, seguros sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección de los consumidores). También las Partes previeron la elaboración de procedimientos para la expedición de licencias temporales y licencias temporales específicas para ingenieros. El Subcomité de Servicios revisará periódicamente, al menos una vez cada tres años, la implementación de las disposiciones del Anexo 9.10.

El Protocolo también prevé un capítulo sobre Servicios financieros (Capítulo 11), Servicios Marítimos (Capítulo 12) y Telecomunicaciones (Capítulo 14), los cuales podrían desarrollarse en futuros estudios sobre la materia.

Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

El Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP, por su sigla en inglés) se suscribió el 8 de marzo de 2018 por Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam. Este Tratado se origina en la reafirmación que dichos países hicieron de la importancia y los beneficios alcanzados con la firma, el 4 de febrero de 2016, del Tratado de

Asociación Transpacífico (TPP), luego del anuncio realizado por el Presidente Trump, de los Estados Unidos de América, en cuanto a su decisión de no ponerlo en vigor.

El CPTPP, aún no en vigor, incorpora casi todas las disposiciones del TPP sobre Comercio Transfronterizo de Servicios (Capítulo 10) al tiempo que dispone la suspensión de la aplicación de algunas de ellas, las cuales se especifican en su Anexo (como por ejemplo algunos artículos relativos al Servicios de Envío Expreso).

Para los efectos del Acuerdo, el comercio o suministro transfronterizo de servicios se define como el suministro de un servicio:

- Del territorio de una Parte al territorio de otra Parte, es decir, modo 1;
- En el territorio de una Parte a una persona de otra Parte es decir, modo 2; o
- Por un nacional de una Parte en el territorio de otra Parte, es decir, modo 4;

Sin embargo, queda excluido el suministro de un servicio en el territorio de una Parte por una inversión cubierta.

Por un lado, el Capítulo se aplicará a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecten al comercio transfronterizo de servicios por proveedores de servicios de otra Parte. Tales medidas incluyen las medidas que afecten a:

- la producción, distribución, comercialización, venta o suministro de un servicio;
- la compra o uso de un servicio, o el pago por el mismo;
- el acceso a y el uso de redes y servicios de distribución, transporte o telecomunicaciones relacionados con el suministro de un servicio;
- la presencia en el territorio de la Parte de un proveedor de servicios de otra Parte; y
- el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía.

Por el otro, el Capítulo no se aplicará a servicios financieros, contratación pública, servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales o subsidios o donaciones otorgados por una Parte, incluidos préstamos, garantías y seguros apoyados por el gobierno. Además, los servicios de transporte aéreo así como los servicios de apoyo a los servicios aéreos se encuentran excluidos, salvo los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves (mientras la aeronave está fuera de servicio); venta y comercialización de servicios de transporte aéreo; servicios de sistema de reserva informatizado; servicios aéreos especializados; servicios de operación de aeropuertos; y servicios de asistencia en tierra.

El Capítulo 10 incluye tres obligaciones básicas que reflejan compromisos similares a las establecidas en el AGCS: Trato Nacional, que estipula que ningún país discriminará a favor de sus propios servicios o proveedores de servicios; Trato de Nación Más Favorecida, que establece que ningún país discriminará a favor de un país CPTPP en lugar de otro país CPTPP, o un país no Parte; Acceso a los Mercados, que establece que ningún país puede imponer restricciones cuantitativas al suministro de servicios (por ejemplo: un límite en el número de proveedores o el número de transacciones) o requerir un tipo específico de entidad legal o empresa conjunta. El CPTPP incorpora, en el Artículo 10.6, la Presencia Local la cual establece que ningún país puede exigir que un proveedor de otro país establezca una oficina de representación o cualquier forma de empresa, o que sea residente, en su territorio para suministrar el servicio.

Los países del CPTPP han acordado aceptar estas cuatro obligaciones básicas siguiendo un formato de negociación de "lista negativa". Es decir, los países permiten el acceso total a sus mercados y adoptan estas obligaciones básicas, excepto en aquellos sectores incluidos en listas específicas de reservas de cada país. Estas reservas se registran en dos anexos del Acuerdo denominados "Medidas Disconformes".

El Anexo I contiene una lista de aquellas medidas actuales que, de algún modo, violan una o más de las obligaciones fundamentales del Capítulo, pero que el país ha determinado que debe mantener en vigor. Al incluir una medida en el Anexo I, el país se compromete a un statu quo, lo que garantiza que la medida no se volverá más restrictiva en el futuro así como a la aplicación de un mecanismo de trinquete. Esto significa que si la medida se modifica en el futuro para volverse menos restrictiva, el nuevo tratamiento, más favorable, establecerá el punto de referencia para el requisito de statu quo. En el Anexo II, por otro lado, contiene una lista de reservas que permiten a un país tener plena discreción para mantener las medidas disconformes sobre determinados sectores (o subsectores o actividades) o adoptar nuevas restricciones en un futuro, sin ninguna consecuencia en virtud del acuerdo. El Capítulo sobre Inversión y los Servicios de Envío Expreso también se ven afectados por estos dos anexos.

Cada Parte asegurará que todas las medidas de aplicación general que afecten el comercio de servicios sean administradas de una forma razonable, objetiva e imparcial. Además y con el fin de asegurar que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan barreras innecesarias al comercio de servicios, cada Parte procurará asegurar que cualquiera de dichas medidas que adopte o mantenga:

- se basen en criterios objetivos y transparentes, tales como la competencia y la capacidad para suministrar el servicio; y
- en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan en sí mismos una restricción al suministro del servicio.

Para los efectos del cumplimiento, en todo o en parte, de las normas o criterios para la autorización, otorgamiento de licencias o certificación de los proveedores de servicios de una Parte, ésta podrá reconocer la educación o experiencia obtenida, requisitos cumplidos, o licencias o certificaciones otorgadas en el territorio de otra Parte o de una no Parte. Ese reconocimiento, que podrá efectuarse mediante la armonización o de otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con la Parte o no Parte en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma. Una Parte que sea parte en un acuerdo o convenio de este tipo, brindará la oportunidad adecuada a otra Parte para negociar su adhesión a tal acuerdo o convenio o para negociar un acuerdo o convenio comparable. Si una Parte brinda el reconocimiento autónomamente, le brindará a la otra Parte la oportunidad para demostrar que la educación, la experiencia, las licencias o certificaciones obtenidas o requisitos cumplidos en el territorio de esa otra Parte deberían ser reconocidos.

Cada Parte permitirá que todas las transferencias y pagos relacionados con el suministro transfronterizo de servicios se efectúen libremente, sin demora y se hagan en moneda de libre circulación al tipo de cambio que prevalece en el mercado en la fecha de la transferencia.

El Capítulo 10 también incluye dos anexos en sectores específicos de interés para las Partes, siendo estos: Servicios Profesionales (Anexo 10-A) y Servicios de Envío Expreso (Anexo 10-B).

El Anexo sobre Servicios Profesionales alienta a las Partes a establecer mecanismos, en particular un Grupo de Trabajo de Servicios Profesionales, para trabajar hacia el reconocimiento mutuo de las calificaciones profesionales y para facilitar los procedimientos de concesión de licencias y registro. El Anexo también invita a las partes a otorgar licencias o autorización temporales a ingenieros en el contexto de proyectos específicos; y permitir que los servicios legales transnacionales se presten bajo un formato temporal de entrada y salida (*fly-in, fly-out*), a través del uso de tecnología web o de telecomunicaciones, el estableciendo una presencia comercial, o una combinación de estos modos.

El Anexo 10-B establece que cada Parte mantendrá los niveles actuales de apertura de mercado para los Servicios de Envío Expreso. Asimismo introduce nuevas disposiciones como reglas para los monopolios postales de las Partes, al limitar las subvenciones cruzadas, prohibir a los reguladores que exijan a los proveedores de envío expreso que presten servicios postales universales y garantizar la independencia del regulador de cualquier proveedor.

Finalmente, mencionar que el Acuerdo también contiene disciplinas relativas a Servicios Financieros (Capítulo 11), Entrada Temporal de Personas de Negocios (Capítulo 12) y Telecomunicaciones (Capítulo 13).

Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay

El Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Uruguay, suscrito el 4 de octubre de 2016, incorpora en el Capítulo 7 “Comercio Transfronterizo de Servicios” las disposiciones sobre suministro transfronterizo de un servicio:

- Del territorio de una parte al territorio de la otra Parte (modo 1);
- En el territorio de una parte, por una persona de esa Parte, a una persona de la otra Parte (modo 2); o
- Por una nacional de una Parte en el territorio de la otra Parte (modo 4).

El capítulo especifica que no se incluye el suministro de un servicio en territorio de una Parte por una inversión (modo 3) dado que el mismo se rige por el Acuerdo de Inversión suscrito entre ambos países en 2010.

Las disposiciones del capítulo se aplican a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecten:

- La producción, distribución, comercialización, venta o suministro del servicio;
- La compra o uso de, o el pago por, del servicio;
- El acceso a los servicios que se ofrezcan al público en general;
- La presencia en el territorio de la parte, de un proveedor de servicios de la otra parte; y
- El otorgamiento de una fianza o garantía financiera como condición para el suministro del servicio.

Sin embargo, quedan excluidos del capítulo los servicios financieros (amparados por el ACE 35.53), contratación pública (se rige por el Acuerdo de Contratación

Pública entre Chile y Uruguay de 2009), servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, subsidios o donaciones, los servicios de telecomunicaciones, los servicios de transporte aéreos así como a los servicios de apoyo a los servicios aéreos (con excepción de los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, venta y comercialización de estos servicios, sistema de reservas informatizados, operaciones de aeropuertos y servicios de asistencia en tierra).

En cuanto a los principios generales, las Partes reconocen:

- El Trato nacional
- El Trato de la nación más favorecida
- El Acceso a los mercados: no se impondrán medidas que limiten el número de proveedores de servicios, el valor total de las transacciones o activos, número total de operaciones o la cuantía total de la producción de servicios, número total de personas físicas o naturales que puedan emplearse en un sector determinado, y el tipo de persona jurídica o empresa conjunta, por medio de la cual se suministra el servicio.
- La Presencia local: no se exigirá el establecimiento de una oficina de representación, cualquier forma de empresa o residencia para el suministro transfronterizo de un servicio.

Las medidas disconformes (es decir, aquellas medidas que no están sujetas a los principios de trato nacional, nación más favorecida, limitaciones al acceso a los mercados y presencia local) existentes que sean mantenidas por una de las Partes se listan en el Anexo I. Por otro lado, las medidas nuevas o más restrictivas que sean disconformes con las obligaciones impuestas respecto a los sectores, subsectores o actividades figuran en el Anexo II. La particularidad en este anexo es que para ciertos servicios la liberalización comercial quedó expresada en una modalidad de lista positiva, es decir, se listaron sectores específicos con compromisos, por modo de suministro, en materia de Acceso a los Mercados y Trato Nacional. Estas obligaciones derivan de los compromisos negociados con anterioridad en el marco del ACE 35.

Asimismo, se incorpora la Cláusula Statu quo, es decir, los países se comprometen a no innovar en los estándares de protección establecidos luego de la firma del Acuerdo y respecto de las medidas establecidas en los anexos (artículo 7.7, párrafo 1, subpárrafo b.) También, en el artículo 7.7 (párrafo 1, subpárrafo c) se incluye la Cláusula Trinquete: los países se comprometen a que el nivel de protección que tienen en las políticas no se modificará, a no ser en un sentido de mayor conformidad con las reglas del Acuerdo.

Adicionalmente, en materia de Reglamentación Nacional, es decir, aquellas medidas de aplicación general que afectan el comercio de servicios deben ser administradas de manera razonable, objetiva e imparcial. En cuanto a las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias, deben:

- Basarse en criterios objetivos y transparentes;
- No debe ser más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad de los servicios; y
- Los procedimientos en materia de licencia no constituyan en sí mismo una restricción al suministro del servicio.

A los efectos de implementar los compromisos de reconocimiento mutuo de autorizaciones, licencias o certificación de los proveedores de servicios, una parte podrá reconocer la educación o experiencia obtenida, los requisitos cumplidos, licencias o certificaciones otorgadas en el territorio de la otra Parte o de una no Parte. Este reconocimiento podrá efectuarse mediante la armonización u otros modos, podrá basarse en un acuerdo o convenio con la Parte o no Parte en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma.

Por último, se acordó en lo relativo a los Pagos y Transferencias relacionados con el suministro de servicios, los mismos se deben efectuar de manera libre y sin demora, en moneda de libre circulación al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de su legislación.

Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35 entre Argentina y Chile

El Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35, mediante el cual se incorporó a dicho ACE el Acuerdo Comercial suscrito entre Argentina y Chile con fecha 4 de enero de 2018, no se encuentra en vigor aún y contempla, al igual que el Acuerdo suscrito entre Chile y Uruguay, un capítulo sobre Comercio de Servicios (Capítulo 9).

El comercio de servicios se define como el suministro de un servicio:

- Del territorio de una Parte al territorio de la otra Parte (modo 1);
- En el territorio de una Parte, a un consumidor de la otra Parte (modo 2);
- Por un proveedor de una Parte mediante la presencia comercial en el territorio de la otra Parte (modo 3); o
- Por un proveedor de servicios de una Parte mediante la presencia de personas físicas de una parte en el territorio de la otra Parte (modo 4).

El Capítulo aplica a las medidas adoptadas por las Partes que afecten:

- La producción, distribución, comercialización, venta y suministro del servicio;
- La compra o uso de, o el pago por, del servicio;
- El acceso a y el uso de sistemas de distribución y transporte, o de redes de telecomunicaciones y los servicios relacionados con el suministro de un servicio;
- La presencia, incluida la presencia comercial, en el territorio de una Parte, de un proveedor de servicios de la otra parte; y
- La solicitud de una fianza o garantía financiera como condición para el suministro del servicio.

Sin embargo, quedan excluidos del capítulo los servicios financieros (amparados por el ACE 35.53), la contratación pública, servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales, subsidios o donaciones y los servicios aéreos (salvo los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves, venta y comercialización de servicios de transporte aéreo, y los servicios de sistemas de reservas informatizados).

Con respecto a las disposiciones generales, las Partes reconocen:

- El Trato Nacional para los servicios y prestadores de servicios.
- El Acceso a los mercados: no se adoptarán medidas que impongan limitaciones al número de proveedores, al valor total de los activos o transacciones, al número total de las operaciones o la cuantía total de la producción, al número total de personas físicas que pueden emplearse en un determinado sector.

Tampoco se pueden adoptar medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o limitaciones a la participación de capital extranjero como límite porcentual máximo.

- Las Listas de compromisos específicos: se establecen los sectores, subsectores y actividades con respecto a las cuales cada parte asume compromisos e indica los términos, limitaciones y condiciones en materia de acceso a los mercados y trato nacional.

Asimismo, las Partes se asegurarán que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial. Las medidas relativas a los procedimientos en materia de títulos de aptitud, normas técnicas y requisitos en materia de licencias se deben basar en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio; no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio; los procedimientos para la obtención de licencias no constituya por sí mismo una restricción al suministro del servicio.

Para el cumplimiento de las normas o criterios para la autorización o certificación del proveedor de servicios o la concesión de licencias de los mismos, una Parte podrá reconocer la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificados otorgados en un determinado país. Este reconocimiento podrá efectuarse mediante la armonización u otro modo, podrá basarse en un acuerdo o convenio con el país en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma.

En materia de Servicios Profesionales (Anexo 9.13) acordaron llevar a cabo actividades dirigidas a:

- Trámites de solicitudes para el otorgamiento de licencias y certificados: establecimientos de plazos razonables para la revisión de la solicitud.
- Elaboración de normas profesionales en relación a educación (acreditación de escuelas o de programas académicos); exámenes de calificación para la obtención de licencias; duración y naturaleza de la experiencia requerida para obtener la licencia; conducta y ética profesional; educación continua y los requisitos correspondientes para conservar el certificado profesional; conocimiento de leyes y reglamentos locales; protección al consumidor (fianzas, seguros sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección de los consumidores y la seguridad pública); e incorporación de la figura de tutor a juicio de las partes intervinientes.
- Elaboración de procedimientos para el otorgamiento de licencias temporales.
- Revisión mediante un seguimiento de la aplicación de estas disposiciones por la Comisión Administradora.

Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia

El Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Australia y Perú el 12 de febrero de 2018 y aún no en vigor, contempla disposiciones similares a las del CPTPP en el Capítulo 9 relativo a “Comercio Transfronterizo de Servicios”.

El comercio o suministro transfronterizo de servicios, en el marco del Acuerdo, se define en función de tres modos establecidos en el AGCS: suministro transfronterizo (modo 1), consumo en el extranjero (modo 2) y presencia de personas físicas (modo 4). Es decir, comprende todos los modos con excepción de la presencia comercial (modo 3).

En cuanto al ámbito de aplicación, el Capítulo establece que éste abarca a las medidas adoptadas o mantenidas por gobiernos centrales, regionales, locales u organismos no gubernamentales en el ejercicio de facultades delegadas de una Parte, que afectan al comercio de servicios por proveedores de la otra Parte. Estas medidas pueden afectar la producción, distribución, comercialización, venta o suministro de un servicio; la compra o el pago un servicio; el acceso y el uso de redes y servicios de distribución, transporte o telecomunicaciones relacionados con el suministro de un servicio; la presencia en el territorio de la Parte de un proveedor de servicios de la otra Parte; y el otorgamiento de una fianza u otra forma de garantía financiera como condición para el suministro de un servicio.

Sin embargo, el Capítulo no aplica a los servicios financieros, servicios aéreos (con las mismas excepciones incluidas en el CPTPP), contratación pública, servicios suministrados en el ejercicio de facultades gubernamentales o subsidios o subvenciones otorgados por una Parte, incluidos préstamos, garantías y seguros apoyados por el gobierno.

El Capítulo también incluye los principios fundamentales de Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, Acceso a Mercados y Presencia Local, estableciendo los mismos compromisos y obligaciones del CPTPP.

Las disposiciones sobre Trato Nacional, Trato de Nación Más Favorecida, Acceso a Mercados y Presencia Local no se aplicarán a toda medida disconforme existente que sea mantenida por una Parte a nivel central, regional o local de gobierno, según lo convenido por esa Parte en su lista del Anexo I del Acuerdo. En el mismo sentido, no se aplicarán a toda medida que una Parte adopte o mantenga respecto a los sectores, subsectores o actividades según lo estipulado por esa Parte en su lista de medias del Anexo II. Al igual que en el CPTPP, el Capítulo incorpora las cláusulas de statu quo, es decir, statu quo en lo que respecta a las medidas que afectan el suministro de servicios, y de "trinquete". Entendiendo por esta última, que, si un reglamento se flexibiliza o liberaliza tras la entrada en vigor del acuerdo, se consolida automáticamente en el nuevo nivel de apertura.

En materia de Reglamentación Nacional, el Artículo 9.8 del Acuerdo se basa en gran medida en las disciplinas existentes del AGCS. El Artículo establece que las Partes asegurarán que sus medidas de aplicación general se basan en criterios objetivos e imparciales. El Acuerdo también busca hacer que el proceso de solicitud de autorizaciones sea más transparente y simple, al exigir a las Partes, "en la medida de lo practicable", establecer un marco temporal indicativo para el procesamiento de una solicitud, informar a los solicitantes de su estado, explicar los motivos del rechazo de aplicaciones y aceptar las solicitudes en formato electrónico. La información necesaria para para obtener, mantener, modificar y renovar de autorizaciones debe incluir: tasas; información de contacto de las autoridades competentes; procedimientos de recurso o de revisión de las decisiones relativas a las aplicaciones; oportunidades de participación pública, como por ejemplo mediante audiencias o comentarios; los requisitos y procedimientos; y estándares técnicos.

Reafirmando los principios de Reconocimiento del AGCS, las Partes acuerdan reconocer la educación o experiencia obtenida, requisitos cumplidos, o licencias o certificaciones otorgadas en el territorio de la otra Parte o de una no Parte, para la autorización, otorgamiento de licencias o certificación de los proveedores de servicios. Este reconocimiento podrá efectuarse mediante armonización o de otro

modo y podrá basarse en un acuerdo o convenio con la Parte o la no Parte en cuestión o podrá ser otorgado de forma autónoma.

Asimismo, considerando el Anexo 9-A, las Partes procurarán facilitar el comercio de Servicios Profesionales, incluso mediante el establecimiento de un Grupo de Trabajo de Servicios Profesionales. En tal sentido, las Partes considerarán implementar un régimen temporario o proyectos específicos para el otorgamiento de licencias o registros basado en la licencia local del proveedor extranjero o la membresía de un cuerpo profesional reconocido, sin la necesidad de un examen escrito adicional. Asimismo, se promoverá el reconocimiento mutuo de las competencias profesionales en ingeniería, arquitectura y servicios jurídicos. Los abogados extranjeros podrán suministrar servicios legales transnacionales bajo un formato temporal de entrada y salida (*fly-in, fly-out*); a través del uso de tecnología web o de telecomunicaciones; y/o el estableciendo una presencia comercial.

El Capítulo también incluye disposiciones, similares al AGCS, sobre Denegación de Beneficios (si el proveedor de servicios es una empresa de propiedad o controlada por personas de una no Parte), Transparencia (asegurar mecanismos apropiados para responder a las consultas sobre regulaciones relativas al objeto de este Capítulo), Pagos y Transferencias (las transferencias y pagos relacionados con el suministro transfronterizo de servicios se efectuarán libremente y sin demora).

Finalmente, el Acuerdo, contiene Capítulos sobre Servicios Financieros (Capítulo 10), Entrada Temporal de Personas de Negocios (Capítulo 11) y Telecomunicaciones (Capítulo 12).

Conclusiones

En los últimos años, se ha registrado un creciente interés empresarial, normativo y académico en el comercio de servicios, que desde la década de 1990 ha aumentado con mayor rapidez que el comercio de bienes.

La creación del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios consolidó un ámbito de negociación multilateral, desde entonces los países también han comenzado a negociar tanto a nivel multilateral como a nivel regional o bilateral, amparados en el artículo V del AGCS.

En esta sección se presentaron diferentes ámbitos de negociación del comercio transfronterizo servicios en los que participan países miembros de la ALADI. De los acuerdos analizados se observa que, en términos generales, las disposiciones son muy similares y en algunos casos idénticas entre los acuerdos. También, como era de esperarse, los países adquieren mayores compromisos a los negociados en el marco del AGCS si bien se siguen diferentes modalidades de negociación.

En tal sentido, se incluyen las disposiciones del AGCS relativas a Trato Nacional, Nación más Favorecida, Acceso a los Mercados, Transparencia, Reglamentación Nacional, Reconocimiento, Pagos y Transferencias; y amplían el alcance en otros temas tales como: Presencia Local, Servicios Profesionales, Servicios Legales, Servicios de Envío Expreso, Reconocimiento de calificaciones, Empresas estatales y monopolios.

En relación a las modalidades de negociación, sólo el Acuerdo Argentina - Chile fue negociado siguiendo un enfoque de lista positiva. En el Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico, la Alianza del Pacífico y el Acuerdo de Libre Comercio Australia - Perú, las obligaciones se encuentran expresadas por medio de

listas negativas, con las cláusulas de statu quo y trinquete, que evitan tener que negociar un nuevo acuerdo y permite extender automáticamente la apertura futura a todos los asociados del acuerdo comercial. Igualmente, es importante destacar el Acuerdo Chile – Uruguay donde se utiliza una tercera modalidad, que podría caracterizarse como híbrida dado que las obligaciones están expresadas tanto en lista negativa como en positiva.

Si bien las modalidades o enfoques de negociación son un indicativo del alcance y el nivel del comercio preferencial ya que determinan, por un lado, i) los sectores a los que se aplican las obligaciones, o ii) los sectores exentos de las obligaciones, y iii) el nivel de apertura a los proveedores de servicios y los inversores extranjeros; por el otro, la técnica empleada para la consignación en listas no es necesariamente lo que determina la calidad del acuerdo de servicios. Importan también las disciplinas conexas como telecomunicaciones, inversiones, comercio electrónico, servicios financieros y transparencia.

Los compromisos y las disciplinas de los acuerdos analizados tienen un alcance más amplio. Se abordan cuestiones concretas que son fundamentales no sólo para el comercio de servicios sino también para la inversión. Al tiempo que logran una profundidad horizontal, en el sentido del número de esferas normativas alcanzadas por los acuerdos; estos acuerdos también tienen una amplia gama de disposiciones que establecen compromisos no vinculantes (es decir, que no son jurídicamente exigibles) en materia de mejores esfuerzos y amplios marcos de cooperación sobre políticas. Pese a los desafíos que plantean en cuanto a la aplicación, la supervisión y la rendición de cuentas, ya que solamente en el marco de la Alianza del Pacífico se prevé un Subcomité de Servicios para la implementación y evaluación del Capítulo, estas reglas no vinculantes también son importantes por su contribución a la gobernanza internacional del comercio de servicios.

IV. Facilitación y promoción de inversiones

Introducción

La mayoría de los Acuerdos de última generación analizados en el presente estudio contienen un capítulo específico en materia de inversiones, con excepción del ACE 73 entre Chile y Uruguay, que para la regulación de la inversión remite al “Acuerdo de inversión” suscrito por ambas partes en marzo del 2010.

A su vez, se incluye en el análisis el “Protocolo de cooperación y facilitación de inversiones intra- Mercosur (PCFI), dado que se considera un modelo de Acuerdo de inversión con características diversas a los acuerdos bilaterales de inversión existentes y comienza a utilizarse por algunos países miembros de la ALADI a partir del año 2015.

Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico

Las disposiciones que regulan las inversiones, se encuentran contempladas en el Capítulo 10 del Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico.

En relación a su estructura, el capítulo 10 se divide en tres Secciones (A, B y C).

La Sección A contempla los aspectos esenciales de protección de las inversiones; la Sección B el mecanismo de solución de controversias Inversor – Estado, y la Sección C abarca las disposiciones generales del Protocolo. A su vez, consta de 6 Anexos que contemplan el “derecho internacional consuetudinario”; “transferencias”; “expropiación”; “entrega de documentos”; consideraciones al “decreto ley 600 Chile” y “exclusiones de solución de diferencias de México”.

En relación a su contenido, la Sección A contiene una amplia gama de definiciones, en particular define: “inversión”, “inversión cubierta”, “Convenio CIADI”, “Convención de Nueva York”, “información protegida”, “monopolio”, entre otros.

Asimismo, incluye los estándares de “trato nacional”, “nación más favorecida”; “nivel mínimo de trato”; “tratamiento en caso de contienda”; “requisitos de desempeño”, “medidas disconformes”, “transferencias”, “expropiación e indemnización” y “denegación de beneficios”.

En materia de “transferencia” relacionada con una inversión cubierta, el Protocolo prevé que se realicen libremente y sin demora, incluyendo por lo general aportes de capital, utilidades, dividendos, intereses, pago por regalía y otros cargos. Por otra parte, en materia de “expropiación” prohíbe aquella que no persiga un propósito público, sin un debido proceso, o sin compensación.

En la Sección B, el Protocolo incorpora el sistema de solución de controversias Inversor-Estado. Se prevé una etapa de “consultas y negociación” para resolver la controversia de manera amigable en un plazo mínimo de 6 meses, no obstante si las Partes no llegaran a un acuerdo en dicho plazo, tienen la posibilidad de someter la controversia al arbitraje bajos las reglas del CIADI, UNCITRAL o de cualquier otra regla que las Partes en la controversia elijan. Asimismo, en la referida Sección se incluyen cláusulas relacionadas al “consentimiento de cada Parte al arbitraje”; “condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes”; “selección de árbitros”; “realización del arbitraje”; “procedimientos arbitrales transparentes”; “derecho aplicable”; “interpretación de los Anexos de medidas disconformes”; “informe de

expertos” a petición de una de las Partes para informan cualquier cuestión de hecho relativas aspectos ambientales, salud, de seguridad u otros asuntos científicos; “acumulación de procedimientos”; “laudos” y “entrega de documentos”.

En la Sección C denominada “Disposiciones complementarias”, se incorporan cláusulas orientadas a la “promoción de las inversiones”; “políticas de responsabilidad social”; “inversión y medidas sobre salud, medioambiente y demás objetivos regulatorios” y lo más innovador es la creación de un “Comité conjunto en materia de inversión y servicios”.

Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

El CPTPP, incluye disposiciones en materia de inversión en el Capítulo 9.

En relación a su estructura, posee características muy similares al Capítulo 10 del Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico. Se encuentra dividido en dos Secciones (A y B) y contiene diversos Anexos.

En la Sección A, incluye definiciones sobre: “acuerdo de inversión” (incluye el suministro de servicios en distribución de energía, agua, telecomunicaciones u otros similares para consumo del público general), “autorización de inversión”, “Convenio del CIADI”, “Convención de Nueva York”, “inversión cubierta” y “reestructura negociada”, entre otros.

Por otra parte, se regula sobre el “ámbito de aplicación”, los estándares de “trato nacional”, “trato de la nación más favorecida”, “nivel mínimo de trato”, “expropiación e indemnización”, “transferencias”, “requisitos de desempeño”, “altos ejecutivos”, “medidas disconformes”, “subrogación”, “denegación de beneficios”, “inversión y objetivo de medio ambiente, salud y otros” y “responsabilidad social corporativa”, entre otros.

Entre los temas a destacar, en el estándar de “trato de nación más favorecida” se deja establecido que dicho trato no abarca los procedimientos o mecanismos internacionales de solución de controversias, tales como Inversor-Estado. Es decir, las partes no podrán utilizar otros mecanismos de solución de controversias previstos en otros Tratados Bilaterales de Inversión. Por otra parte, en relación al estándar de “nivel mínimo de trato” para los extranjeros, el CPTPP deja expresamente establecido que la adopción u omisión de una acción que pudiera ser incompatible con las expectativas del inversionista, no podrían constituir una violación al Acuerdo. Finalmente, con respecto a la “expropiación e indemnización”, el Acuerdo establece que no será aplicable a la expedición de licencias obligatorias otorgadas en relación con derechos de propiedad intelectual de conformidad con el Acuerdo ADPIC.

En la Sección B, el CPTPP incorpora el sistema de solución de controversias Inversor-Estado. Prevé una etapa de “consultas y negociación”, “sometimiento al arbitraje” (reglas arbitrales del CIADI, UNCITRAL o convenidas por las Partes), “condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes”; “selección de árbitros”; “realización del arbitraje”; “transparencia de las actuaciones arbitrales”; “derecho aplicable”; “interpretación de los Anexos” (dentro del ámbito de aplicación de una medida disconforme); “informe de expertos”, “acumulación de procedimientos”; “laudos” y “entrega de documentos”.

Por último, el CPTPP cuenta con Anexos que regulan sobre diversas temáticas relativas a las disposiciones en materia de inversión. Entre los principales Anexos, se

pueden destacar los siguientes: Anexo 9-A Derecho internacional consuetudinario, 9-B Expropiación (se define con precisión la expropiación directa e indirecta) 9-C Expropiación relacionada con la tierra, 9-E Transferencias, 9-G Deuda Pública (se incluyen limitaciones al arbitraje en casos de reestructuración de deuda pública), 9-I *Mecanismos de Ratchet* de las medidas disconformes, 9-J Sometimiento de una reclamación a arbitraje y 9-L Acuerdos de inversión (limitaciones para el arbitraje en México y Perú).

Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35 entre Argentina y Chile

Las disposiciones sobre inversiones, se encuentran en el Capítulo 8 del Acuerdo.

En relación a su estructura, el capítulo 8 se divide en dos Secciones (A y B) y es muy similar al Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico.

La Sección A denominada “Disposiciones sustantivas” establece disposiciones sobre los aspectos esenciales de la protección de las inversiones y la Sección B incluye el mecanismo de solución de controversias Inversor –Estado. A su vez, consta de Anexos sobre diversas temáticas.

En relación a su contenido, la Sección A contiene una amplia gama de definiciones, en particular define: “inversión”, “inversión protegida”, “inversión cubierta” “Convenio CIADI”, “Convención de Nueva York”, “información protegida”, “reestructuración negociada”, entre otros.

Asimismo, incluye los estándares de “trato nacional”, “nación más favorecida”; “nivel mínimo de trato” (con precisión sobre el alcance del “trato justo y equitativo” y la “protección y seguridad plenas”); “derecho a regular”, “tratamiento en caso de conflicto armado o contienda civil”; “requisitos de desempeño”, “medidas disconformes”, “transferencias”, “expropiación e indemnización”, “denegación de beneficios”, “subrogación”, “Inversión y objetivos de medio ambiente, salud y otros objetivos regulatorios”, “Responsabilidad social corporativa”, entre otros.

A diferencia del Protocolo de la AP, incluye disposiciones sobre: “Cumplimiento de la legislación de las Partes”, “Excepciones generales” (protección de la moral, vida, salud y conservación de los recursos naturales agotables), “Potestades regulatorias relativas a los derechos de propiedad intelectual” y “Negociaciones futuras”.

La Sección B del Acuerdo incorpora el sistema de solución de controversias Inversor-Estado. Se prevé una etapa de “solicitud de consulta”, “mediación”, “sometimiento al arbitraje” (reglas arbitrales del CIADI, UNCITRAL o convenidas por las Partes), “número de árbitros y métodos de nombramiento”; “acumulación de procedimientos”, “derecho aplicable”; “interpretación del Anexo sobre medidas futuras”, “informe de expertos”, “acumulación de procedimientos”; “medidas provisionales de protección” y “laudos”, entre otros.

Finalmente, el Acuerdo cuenta con Anexos que regulan sobre diversas temáticas relativas a las disposiciones en materia de inversión. Entre los principales Anexos, se pueden destacar los siguientes: Anexo 8.2 “Terminación del tratado sobre promoción y protección recíproca de inversiones” (suscrito por las partes en 1992), Anexo 8.11 “Medidas disconformes futuras” (Argentina y Chile se reservan en una lista el derecho a adoptar o mantener cualquier medida con las obligaciones pactadas en sectores o subsectores), Anexo 8.12 “Transferencias” (Argentina y Chile hacen reservas en

materia de transferencias) y el Anexo 8.12 bis “Decreto Ley 600 (Estatuto de inversión extranjera).

Acuerdo de Complementación Económica N°73 suscrito entre Chile y Uruguay

El Acuerdo, a diferencia de los restantes acuerdos analizados, no contiene un capítulo específico sobre inversiones.

Sin embargo, en el capítulo 7 sobre “Comercio Transfronterizo de Servicios” establece que para los efectos del presente “Acuerdo de inversión” significa el “Acuerdo de Inversión entre la República de Chile y la República Oriental del Uruguay”, suscrito el 25 de marzo de 2010.

El mencionado “Acuerdo de Inversión”, presenta una estructura muy similar al Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico y al Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35 entre Argentina y Chile.

Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia

Las disposiciones en materia de inversiones, se encuentran contempladas en el Capítulo 8 del Acuerdo.

En relación a su estructura, el capítulo 8 se divide en dos Secciones (A y B).

La Sección A denominada “Inversión” establece disposiciones sobre los aspectos esenciales de la protección de las inversiones y la Sección B incluye el mecanismo de solución de controversias Inversor –Estado. A su vez, consta de 6 Anexos que contemplan el “derecho internacional consuetudinario”; “expropiación”; “Deuda pública”, entre otros.

En relación a su contenido, la Sección A contiene una amplia gama de definiciones, en particular define: “inversión”, “inversión protegida”, “inversión cubierta” “Convenio CIADI”, “Convención de Nueva York”, “información protegida”, “reestructuración negociada”, entre otros.

Asimismo, incluye los estándares de “trato nacional”, “nación más favorecida”; “nivel mínimo de trato” (con precisión sobre el alcance del “trato justo y equitativo” y la “protección y seguridad plenas”); “tratamiento en caso de conflicto armado o contienda civil”; “requisitos de desempeño”, “medidas disconformes”, “transferencias”, “expropiación e indemnización”, “denegación de beneficios”, “subrogación”, “Inversión y objetivos de medio ambiente, salud y otros objetivos regulatorios”, “Responsabilidad social corporativa”, entre otros.

La Sección B del Acuerdo, es muy similar a la prevista en el CPTPP e incorpora el sistema de solución de controversias Inversor-Estado. Se prevé una etapa de “consultas y negociación”, “sometimiento al arbitraje” (reglas arbitrales del CIADI, UNCITRAL o convenidas por las Partes), “condiciones y limitaciones al consentimiento de las Partes”; “selección de árbitros”; “realización del arbitraje”; “transparencia de las actuaciones arbitrales”; “derecho aplicable”; “interpretación de los Anexos” (dentro del ámbito de aplicación de una medida disconforme); “informe de expertos”, “acumulación de procedimientos”; “laudos” y “entrega de documentos”.

Finalmente, el Acuerdo cuenta con Anexos que regulan sobre diversas temáticas relativas a las disposiciones en materia de inversión. Entre los principales Anexos, se

pueden destacar los siguientes: Anexo 8-A Derecho internacional consuetudinario, 8-B Expropiación (se define con precisión la expropiación directa e indirecta) 8-D Marco de inversión extranjera (limitaciones impuestas por Australia al sistema de solución de controversias), 8-E Deuda Pública (se incluyen limitaciones al arbitraje en casos de reestructuración de deuda pública) y 8-F Sometimiento de una reclamación a arbitraje (se regula sobre la opción de foro)

El Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra- MERCOSUR

El Protocolo de cooperación y facilitación de inversiones (PCFI) fue suscrito en Buenos Aires el 7 de abril de 2017, su texto se incluye como anexo de la Decisión CMC 03/17 y deroga expresamente al Protocolo de Colonia contemplado en la Decisión CMC 11/93.

A diferencia de los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPRIs), según lo establece su Artículo 26 tiene una duración indefinida, entrará en vigor sesenta (60) días después de la fecha del segundo instrumento de ratificación, podrá ser revisado por los Estados Partes y no se considera parte del Tratado de Asunción.

El nuevo instrumento de regulación de las inversiones PCFI, sigue el modelo de “Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones” (ACFI) desarrollado por Brasil a partir de 2015, el cual privilegia la promoción y cooperación por sobre la protección de las inversiones. El modelo ACFI de Brasil, está en línea con las agendas de desarrollo del G20 y para su elaboración se tuvieron en cuenta los estudios de organizaciones internacionales tales como la UNCTAD, la OCDE y el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD), entre otros³. A través de dicho modelo, el Brasil comenzó una nueva etapa en materia de regulación de inversiones, suscribiendo acuerdos ACFI con países africanos (Angola, Malawi y Mozambique) y luego con países de la región (México, Colombia, Chile y Perú).

En relación a su estructura, el PCFI se divide en cinco Partes. La Parte I “Ámbito de aplicación y definiciones” incorpora artículos sobre objeto, ámbito de aplicación y definiciones. La Parte II “Disposiciones de Trato y Medidas de Regulación” regula sobre trato (excluyendo el famoso estándar de Trato justo y equitativo); no discriminación; expropiación directa; compensación por pérdidas; transparencia, transferencias; medidas tributarias; medidas prudenciales; excepciones de seguridad; obligaciones de los inversionistas; responsabilidad social empresarial; medidas sobre inversiones y lucha contra la corrupción y legalidad; y finalmente disposiciones sobre inversiones y medio ambiente, asuntos laborales y salud. La Parte III “Gobernanza Institucional y Prevención de Controversias” establece disposiciones sobre administración del protocolo, Puntos Focales u Ombudsmen, intercambio de información, interacción con el Sector Privado, cooperación entre organismos de promoción de inversiones, procedimiento de prevención de controversias y Solución de controversias entre los Estados Partes. La Parte IV “Agenda para Cooperación y Facilitación de las Inversiones” y finalmente la Parte V “Disposiciones Finales” donde se establecen disposiciones relativas a entrada en vigor, denuncia, revisión, modificación y depósito.

³ Vieira Martins, J, (2017), “Acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones de Brasil y últimos avances”, International Investment Sustainable Development (IISD).

Entre las principales características, podemos mencionar las siguientes:

- La definición de inversión cubre las inversiones directas, pero excluye las inversiones de portafolio o de cartera
- En relación a los estándares de trato, excluye los estándares de “trato justo y equitativo”, “protección y seguridad plena” y la fase de pre-establecimiento.
- En materia expropiación, permite sólo la “expropiación directa” y excluye expresamente la “expropiación indirecta”.
- Preserva la autonomía regulatoria de los Estados Parte en materia de medioambiente, asuntos labores y salud.
- En relación a la gobernanza institucional, crea una Comisión integrada por los representantes de los Estados Parte para supervisar la aplicación y ejecución del Protocolo. Asimismo, designa en cada Estado un Punto Focal u “Ombudsman” designado para apoyar a los inversionistas de otros Estados en su territorio.
- En materia de controversias, establece un procedimiento de “Prevención de las controversias” Estado-Estado. Si no existe una solución, entonces habilita a iniciar los procedimientos y mecanismos de solución de controversias vigentes en el MERCOSUR. Es decir, no contempla en ningún caso un sistema arbitral Inversor-Estado y tampoco reglas arbitrales tales como el CIADI o UNCITRAL. Por otra parte, excluye de la solución de controversias las medidas adoptadas por los Estados Parte en materia de responsabilidad social empresarial, lucha contra la corrupción, medioambiente, salud y asuntos laborales. Por último, establece una opción de foro, no permitiendo recurrir a procedimientos arbitrales establecidos en otros acuerdos inversión controversias cuando la controversia fue sometida previamente al sistema del PCFI.

Conclusiones:

Con relación a los acuerdos de inversión analizados, parecerían existir dos visiones o paradigmas en cuanto a sus estructuras jurídicas. Por un lado, están los acuerdos tales como el Protocolo de la Alianza del Pacífico, CPTPP, ALC entre Australia y Perú que contienen una estructura similar, incluyendo los estándares clásicos (TN, NMF, Nivel mínimo de trato, entre otros), la “expropiación directa e indirecta” y el Sistema de Solución de Controversias Inversor-Estado con reglas arbitrales del CIADI o UNCITRAL.

Por el otro, aquellos acuerdos tales como el “Protocolo de cooperación y facilitación de inversiones” (PCFI), que sigue el modelo desarrollado por Brasil a partir de 2015 y privilegia la promoción y cooperación por sobre la protección de las inversiones. A diferencia de los “Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones” (APPRIs), este tipo de acuerdo excluye la “expropiación indirecta” e incorpora una Comisión integrada por los representantes de los Estados Parte para supervisar la aplicación y ejecución, designando en cada Estado un Punto Focal u “Ombudsman”. Por otra parte, en materia de solución de controversias, establece un procedimiento de “Prevención de las controversias” Estado-Estado y no prevé en ningún caso un sistema arbitral Inversor-Estado bajo las reglas arbitrales del CIADI o UNCITRAL.

A pesar de las diferencias regulatorias entre los acuerdos mencionados, subsisten numerosos espacios para promover una convergencia regulatoria, y un hecho que confirma tal afirmación es la suscripción de acuerdos bajo el modelo de “Cooperación y Facilitación de Inversiones” entre Brasil y Chile, Brasil y Colombia, Brasil y Perú y finalmente Brasil y México.

Por lo tanto, sería de gran utilidad en materia de cooperación y facilitación de las inversiones aprovechar las estructuras de integración económica existentes en la ALADI, su red de acuerdos y todas las disposiciones del TM80 favorables a la convergencia y multilateralización progresiva de los Acuerdos de Alcance Parcial.

V. Comercio electrónico

Introducción

La temática del comercio electrónico no es nueva en los acuerdos comerciales y ya comenzó a aparecer en algunos de ellos a comienzos de la década pasada. No obstante, ha sido incorporada con mayor frecuencia en los últimos diez años, en particular, en varios de los acuerdos amplios suscritos por los países miembros de la ALADI.

Todos los Acuerdos de última generación analizados en este documento contemplan un capítulo específico dedicado a la temática del Comercio Electrónico. A continuación se describen los principales aspectos que se encuentran regulados en la normativa de cada uno de ellos.

Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico

El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico incorpora en su Capítulo 13 todas las disposiciones y compromisos asumidos por las Partes en materia de Comercio Electrónico.

Luego de establecer las definiciones, este Capítulo establece el ámbito de aplicación de las disposiciones establecidas en el mismo. En este sentido, establece que se aplicarán a todas las transacciones electrónicas de mercancías y servicios, incluidos los productos digitales.

En el marco de las disposiciones generales, las Partes reconocen el crecimiento económico y las oportunidades que brinda este tipo de comercio, al tiempo que lo consideran un instrumento de desarrollo social y económico. Asimismo, se comprometen a adoptar medidas para facilitar el comercio realizado por medios electrónicos y reconocen la importancia de evitar las barreras innecesarias al mismo.

En materia de derechos aduaneros las Partes se comprometen a no aplicar derechos, tasas o cargos a la importación o exportación por medios electrónicos de productos digitales. Seguidamente, se aclara que esta disposición no impedirá que las Partes impongan impuestos internos u otras cargas internas sobre estos productos que no sean incompatibles con el Protocolo Adicional. Cabe recordar que, a nivel multilateral, la Conferencia Ministerial de OMC ha renovado periódicamente su decisión de no aplicar gravámenes aduaneros a las transmisiones electrónicas, sin que se registre un compromiso más permanente en esta materia.

Como forma de dar transparencia a los marcos normativos que regulan este tipo de comercio, las Partes se comprometieron a publicar sus leyes, reglamentos, procedimientos y decisiones administrativas relacionadas con el comercio electrónico.

Otros aspecto importante que se encuentra regulado en este Capítulo es el referido a la protección a los consumidores. Las Partes reconocen la importancia de adoptar medidas para evitar las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas en el comercio electrónico.

Los países también se comprometieron a impulsar el comercio sin papel, esforzándose tanto a poner a disposición del público, como a aceptar, todos los documentos de administración de comercio en forma electrónica.

La protección de la información personal de los usuarios que participan del comercio electrónico también es objeto de compromiso entre las Partes. En este sentido, los países se comprometieron a adoptar un marco normativo que asegure la misma.

El Capítulo referido al comercio electrónico comprende también disposiciones referidas a los mensajes comerciales electrónicos no solicitados, la autenticación y los certificados digitales, al flujo transfronterizo de información y a la cooperación en la materia.

Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

El Capítulo 14 del Acuerdo de Asociación Transpacífico, luego incorporado *mutatis mutandi* al Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífica, comprende las disposiciones relativas al comercio electrónico.

Las Partes, luego de reconocer el crecimiento económico y las oportunidades que ofrece el comercio electrónico, definen el ámbito de aplicación de las disposiciones de este Capítulo, estableciendo que comprende a las medidas adoptadas y mantenidas por una Parte que afecten el comercio por medios electrónicos.

El Acuerdo establece que ninguna Parte podrá imponer derechos aduaneros sobre las transmisiones electrónicas, incluyendo los contenidos, entre una persona de una Parte y una persona de otra Parte. Esto no impide que una Parte establezca impuestos internos, tasas u otras cargas sobre contenidos transmitidos electrónicamente que sean consistentes con el Acuerdo. Como fue mencionado anteriormente, a nivel multilateral, la Conferencia Ministerial de OMC ha renovado periódicamente su decisión de no aplicar gravámenes aduaneros a las transmisiones electrónicas, sin que se registre un compromiso más permanente en esta materia.

Este capítulo también establece que ninguna de las Partes podrá otorgar un trato menos favorable a productos digitales creados, producidos, publicados, contratados o puestos a disposición por primera vez en términos comerciales en el territorio de otra Parte o a aquellos cuyo autor, productor, ejecutante, desarrollador o propietario sea una persona de otra de las Partes, que el otorgado a otros productos digitales.

En materia de protección a los consumidores en línea, las Partes reconocen la importancia de adoptar y mantener medidas que protejan a los usuarios frente a las prácticas fraudulentas y engañosas. Asimismo, se comprometen a adoptar y mantener leyes de protección al consumidor que prohíban este tipo de prácticas.

Por otro lado, las Partes reconocen los beneficios económicos y sociales de proteger la información personal de los usuarios del comercio electrónico. En este sentido, se comprometen a adoptar y mantener un marco normativo que asegure la protección antes mencionada.

Los países también asumieron compromisos orientados a impulsar el comercio sin papel. Concretamente, se comprometen a realizar esfuerzos para poner a disposición del público, así como a aceptar, todos los documentos de administración de comercio en forma electrónica.

En materia de ubicación de las instalaciones informáticas, el Acuerdo establece que ninguna de las Partes podrá exigir a una persona usar o ubicar las instalaciones informáticas en su territorio como condición para la realización de negocios en el mismo. A su vez, también prevé que las Partes podrán establecer sus propios requisitos regulatorios relativos al uso de las mencionadas instalaciones.

En lo que respecta al software, el Acuerdo establece que ninguna de las Partes podrá requerir la transferencia o el acceso al código fuente de un software propiedad de una persona de otra Parte, como condición para importar, distribuir o vender el mismo en su territorio. Esta disposición solamente comprende a los productos de software que sean de comercialización masiva.

Este capítulo también contiene disposiciones referidas a: la autenticación electrónica y a las firmas electrónicas; los principios en el uso y acceso a internet; la transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos; los mensajes comerciales electrónicos no solicitados; y a la cooperación en materia de comercio electrónico y en ciberseguridad.

Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay

El Capítulo 8 del Acuerdo de Complementación Económica N° 73, suscrito entre Chile y Uruguay, contiene las disposiciones referidas al Comercio Electrónico.

Las primeras disposiciones del Capítulo definen el ámbito de aplicación del mismo. En este sentido, establecen que el mismo se aplicará a todas las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecten el comercio por medios electrónicos. Seguidamente se especifican algunas áreas que no quedan comprendidas en el ámbito de aplicación.

En las disposiciones de carácter general, las Partes reconocen el potencial del comercio electrónico, al tiempo que consideran al mismo un instrumento de desarrollo social y económico.

Seguidamente, las Partes asumen el compromiso de adoptar las medidas necesarias para facilitar el comercio realizado por medios electrónicos, procurando evitar aquellas que dificulten el mismo o lo hagan más restrictivo que el realizado por otros medios.

En materia de derechos aduaneros, las Partes se comprometen a no imponer este tipo de derechos a las transmisiones electrónicas, incluyendo el contenido, entre una persona de una Parte y una persona de otra Parte. Posteriormente, se aclara que esta disposición no impedirá que las Partes impongan impuestos internos u otras cargas internas sobre el contenido transmitido electrónicamente, siempre que los mismos no sean incompatibles con el Acuerdo. Nuevamente, corresponde mencionar que a nivel multilateral, la Conferencia Ministerial de OMC ha renovado periódicamente su decisión de no aplicar gravámenes aduaneros a las transmisiones electrónicas, sin que se registre un compromiso más permanente en esta materia.

Un conjunto de las disposiciones previstas en este Capítulo refieren a la protección al consumidor en línea. En este sentido, las Partes reconocen la importancia de adoptar las medidas necesarias para proteger a los consumidores de prácticas fraudulentas y engañosas cuando participan del comercio electrónico. Asimismo, se comprometen a adoptar o mantener leyes de protección al consumidor para prohibir las prácticas antes mencionadas.

En materia de protección de la información personal, las Partes reconocen los beneficios de la misma como forma de brindar confianza al consumidor que participa del comercio electrónico. En este sentido, se comprometen a adoptar o mantener un marco normativo que asegure la protección de la información personal de los usuarios.

Los países también se comprometieron a impulsar el comercio sin papel, esforzándose tanto a poner a disposición del público, como a aceptar, todos los documentos de administración de comercio en forma electrónica.

Sobre la ubicación de las instalaciones informáticas, el Acuerdo establece que ninguna de las Partes podrá exigir a una persona de la otra Parte usar o ubicar las instalaciones informáticas en su territorio como condición para realizar negocios en el mismo. A su vez, también prevé que las Partes podrán establecer sus propios requisitos regulatorios relativos al uso de las mencionadas instalaciones.

El Capítulo referido al comercio electrónico de este Acuerdo también contiene disposiciones referidas a: los principios sobre el acceso y el uso de Internet; las comunicaciones electrónicas no solicitadas; la autenticación electrónica y las firmas electrónicas; la transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos; y a la cooperación en materia de comercio electrónico y en asuntos de ciberseguridad.

Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35 entre Argentina y Chile

Las disposiciones que regulan el comercio electrónico entre Argentina y Chile están comprendidas en el Capítulo 11 del Acuerdo Comercial suscrito entre ambos países.

Al comienzo del Capítulo se define el ámbito de aplicación del mismo, estableciéndose que comprende a todas las medidas que afectan al comercio electrónico. Seguidamente, las Partes reconocen el potencial económico y las oportunidades que brinda este tipo de comercio, al tiempo que lo consideran un instrumento de desarrollo social y económico.

Las Partes se comprometen a facilitar el comercio por medios electrónicos y reconocen la importancia de evitar barreras innecesarias a este tipo de comercio, incluido al intercambio de productos digitales.

En materia de protección al consumidor en línea, las Partes reconocen la importancia de adoptar medidas en este sentido. Concretamente, se comprometen a adoptar o mantener leyes de protección al consumidor que prohíban las prácticas comerciales fraudulentas y engañosas que causen daño a los usuarios.

Por otro lado, los países reconocen los beneficios derivados de proteger la información personal de los usuarios del comercio electrónico. Asimismo, se comprometieron a adoptar o mantener un marco normativo interno que asegure la mencionada protección.

En lo que respecta a la ubicación de las instalaciones informáticas, las Partes reconocen la importancia de no exigir a una persona de la otra Parte usar o ubicar las instalaciones informáticas en su territorio como condición para realizar negocios en el mismo.

Este capítulo también contiene disposiciones referidas a: la autenticación y firmas digitales/electrónicas avanzadas; la transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos; los mensajes comerciales electrónicos no solicitados; y a la cooperación en materia de comercio electrónico.

Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia

El Capítulo 13 del Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia contiene las disposiciones relativas al comercio electrónico.

En el marco de las disposiciones generales, las Partes reconocen el crecimiento económico y las oportunidades que brinda el comercio electrónico, así como la importancia de promover la confianza de los consumidores adoptando los marcos normativos adecuados y evitando las barreras innecesarias a este tipo de comercio. Seguidamente se define el ámbito de aplicación del Capítulo, estableciéndose que aplica sobre aquellas medidas adoptadas o mantenidas por una Parte que afecte el comercio por medios electrónicos.

En materia de derechos aduaneros, el Acuerdo establece que ninguna de las Partes podrá imponer gravámenes de este tipo sobre las transmisiones electrónicas, incluyendo los contenidos, que se realicen entre una persona de una Parte y una persona de otra Parte. Esta disposición no impide que las Partes establezcan impuestos internos, tasas u otras cargas sobre los contenidos transmitidos electrónicamente, siempre que no violen algunas de las disposiciones del Acuerdo.

Este capítulo también establece que ninguna de las Partes podrá otorgar un trato menos favorable a productos digitales creados, producidos, publicados, contratados o puestos a disposición por primera vez en términos comerciales en el territorio de otra Parte o a aquellos cuyo autor, productor, ejecutante, desarrollador o propietario sea una persona de otra de las Partes, que el otorgado a otros productos digitales.

Las Partes reconocen la importancia de adoptar medidas transparentes y efectivas que protejan a los consumidores de las prácticas fraudulentas y engañosas. En particular, se comprometen a adoptar o mantener leyes de protección al consumidor que prohíban este tipo de prácticas.

En lo que respecta a la protección de la información personal, las Partes valoran los beneficios que se derivan de la misma, al tiempo que se comprometen a adoptar o mantener un marco legal que otorgue la debida protección a los usuarios del comercio electrónico.

Los países también asumieron compromisos orientados a impulsar el comercio sin papel. Concretamente, se comprometen a realizar esfuerzos para poner a disposición del público, así como a aceptar, todos los documentos de administración de comercio en forma electrónica.

En materia de ubicación de las instalaciones informáticas, el Acuerdo prevé que las Partes podrán establecer sus propios requisitos regulatorios relativos al uso de las mismas. No obstante, ninguna de las Partes podrá exigir a una persona usar o ubicar las instalaciones informáticas en su territorio como condición para la realización de negocios en el mismo.

En lo que respecta al software, el Acuerdo establece que ninguna de las Partes podrá requerir la transferencia o el acceso al código fuente de un software propiedad

de una persona de otra Parte, como condición para importar, distribuir o vender el mismo en su territorio. Esta disposición solamente comprende a los productos de software que sean de comercialización masiva.

Este Capítulo también contiene disposiciones relativas a: la autenticación electrónica y firmas electrónicas; los principios en el acceso y uso a internet; la transferencia transfronteriza de información por medios electrónicos; los mensajes electrónicos no solicitados; la cooperación en materia de comercio electrónico y de ciberseguridad.

Conclusiones

Todos los acuerdos analizados en esta sección regulan los diversos aspectos relativos al comercio electrónico de una forma similar y contemplando, en la mayoría de los casos, las mismas temáticas. No obstante, también se puede observar una cierta evolución en la normativa referida al tema, en tanto algunos aspectos solamente se encuentran presentes en los Acuerdos más recientes.

Entre los rasgos comunes, cabe mencionar que todos estos acuerdos comienzan por destacar el crecimiento y las oportunidades que brinda el comercio electrónico en la actualidad, al tiempo que aluden a la importancia de construir marcos normativos adecuados para su desarrollo, evitando las barreras innecesarias a este tipo de intercambio.

Adicionalmente, todos contemplan un conjunto de disposiciones que se orientan a proteger a los consumidores frente a las prácticas engañosas y fraudulentas, así como a proteger la información personal de los usuarios del comercio electrónico.

Otros aspectos están presentes en la mayoría de estos acuerdos, aunque no en todos. Entre los mismos se destacan: la prohibición de imponer derechos aduaneros sobre las transmisiones electrónicas entre las Partes; el impulso al comercio sin papel; y la prohibición de exigir el uso de instalaciones informáticas ubicadas en un determinado territorio como condición para realizar negocios en el mismo.

Finalmente, cabe destacar que solamente los acuerdos más recientes más recientes –el Acuerdo de Libre Comercio entre Perú y Australia y el Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífica- contemplan algunas disposiciones que implican un avance respecto a los anteriores. Entre las mismas se encuentran las relativas a: la prohibición de otorgar un trato menos favorable a los productos digitales de una Parte; la prohibición de exigir la transferencia del código fuente como condición para importar, distribuir, vender o usar un determinado software en el territorio de una de las Partes; y a los principios relativos al acceso y uso de internet con fines de comercio electrónico.

VI. Propiedad intelectual (Protección de los Conocimientos Tradicionales y Acceso a los Recursos Genéticos)

En materia de “Protección de los conocimientos tradicionales y acceso a los recursos genéticos”, la Secretaría General en cumplimiento de la Actividad II.07 del Programa de Actividades 2018, elaboró un “Estudio sobre las disposiciones en materia de acceso a los recursos genéticos y protección de los conocimientos tradicionales incluidas en los acuerdos comerciales”, que fue publicado como ALADI/SEC/di 2380 con fecha 28 de noviembre de 2018.

El estudio ofrece un panorama general de la regulación sobre el acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los mismos, a través de un relevamiento de las disposiciones en los acuerdos comerciales a nivel multilateral, subregional y bilateral.

Como resultado del relevamiento realizado en los acuerdos comerciales, fue posible brindar un diagnóstico general en los tres niveles mencionados.

A nivel multilateral, no hay lugar a dudas que el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) y el Protocolo de Nagoya, son los instrumentos referentes en materia de “conservación de la diversidad biológica, uso sostenible y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos”. Asimismo, reconocen el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales y en cuanto al acceso a los recursos genéticos favorecen el Consentimiento Informado Previo (CIP) y las Condiciones Mutuamente Acordadas (CMA), de gran importancia para garantizar una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

A nivel subregional, se destacan los avances en la materia desarrollados por la Comunidad Andina a través de la implementación de la Decisión N°391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos”. En el ámbito de la ALADI, la regulación se observa únicamente en algunos Acuerdos de Complementación Económica (ACE) tales como el ACE 59, ACE 58 o el ACE 38. Dichos acuerdos incorporan cláusulas muy generales o casi de naturaleza declarativa, que en la mayoría de los casos se comprometen a conservar los derechos y obligaciones establecidos en el CDB, es decir no presentan una regulación precisa o detallada en la materia. Por último, con relación al SICA se destaca la propuesta de “Acuerdo Centroamericano de acceso a los recursos genéticos, bioquímicos y al conocimiento tradicional asociado”, que a pesar de no haber entrado en vigor es un impulso regulador de gran importancia a nivel regional.

A nivel bilateral, la mayoría de los acuerdos reproducen en sus disposiciones los compromisos generales establecidos en el CDB o el Protocolo de Nagoya. Sin embargo, existen algunas disposiciones innovadoras o “CDB plus” en materia de acceso y distribución de los beneficios. A modo de ejemplo, podemos citar: los “Acuerdos de Perú y Colombia con la UE” donde se incorpora la “divulgación del origen”; los acuerdos Perú-Canadá o Panamá-EEUU donde se establece el mecanismo de la “consulta pública y acceso transparente a la información” y el acuerdo Costa Rica-China donde se reconoce el “valor de los conocimientos tradicionales y folklore para el desarrollo económico, científico y cultural”, entre otros.

Por último, del relevamiento efectuado y centrando el análisis en las disposiciones de los acuerdos suscritos al amparo del TM80, se observa que el nivel

de regulación es muy general y se traduce simplemente en reconocer o reforzar los compromisos asumidos por los países miembros en el ámbito multilateral del CDB. Por lo tanto, parecería existir en el ámbito de la Asociación un espacio disponible para incorporar a través de Acuerdos de Alcance Parcial o Regional cláusulas “CDB plus”, tales como la divulgación del origen o el sistema de consulta pública, que permita a los países miembros mejorar la protección de los conocimientos tradicionales de sus poblaciones, regular con mayor precisión el acceso a sus recursos genéticos y facilitar una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización.

Por lo expuesto, un mayor detalle o grado de análisis sobre la temática descrita, se encuentra en el “Estudio sobre las disposiciones en materia de acceso a los recursos genéticos y protección de los conocimientos tradicionales incluidas en los acuerdos comerciales”, publicado como ALADI/SEC/di 2380 el día 28 de noviembre de 2018.

VII. Pequeñas y medianas empresas

Introducción

La mayoría de los Acuerdos analizados en este documento contemplan un capítulo específico dedicado a la temática de las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES). Adicionalmente, varios de ellos contienen disposiciones relativas a este tipo de empresas en materia de contratación pública.

A continuación se describen las disposiciones referidas a PYMES contempladas en los diferentes Acuerdos analizados.

Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico

El Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico no contempla un capítulo específico dedicado a las PYMES. No obstante, contiene algunas disposiciones referidas a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) en el Capítulo 8 relativo a la Contratación Pública.

Las Partes reconocen la importancia de facilitar la participación de las MIPYMES en la contratación pública, así como de las alianzas empresariales entre las mismas a los efectos de participar conjuntamente en los procedimientos de contratación pública.

Adicionalmente, cada Parte se compromete a hacer los esfuerzos necesarios para reducir aquellas medidas que otorguen un trato preferencial a sus MIPYMES respecto a las de las otras Partes. Asimismo, cada Parte se asegurará que las medidas que mantenga sean objetivas y transparentes.

A los efectos de facilitar su participación en la contratación pública, cada Parte hará lo siguiente: proporcionará información relacionada con la contratación pública, incluyendo la definición de MIPYMES; garantizará que los documentos estén disponibles de forma gratuita; identificará a las MIPYMES interesadas en ser socios de empresas de la otra parte; y desarrollará bases de datos sobre MIPYMES para ser utilizadas por la otra Parte.

Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

El Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífica prevé un capítulo específico dedicado a la temática de las PYMES⁴ (Capítulo 24), que incorpora lo acordado previamente en el Acuerdo de Asociación Transpacífico. Este capítulo se concentra en dos grandes temáticas: el intercambio de información; y el establecimiento del Comité de PYMES y sus cometidos.

En lo que respecta al intercambio de información, cada Parte se compromete a establecer un sitio web con la información relativa al Acuerdo, comprendiendo tanto el texto del mismo como una descripción de las disposiciones relevantes para las PYMES.

Asimismo, las Partes se comprometen a incluir en el mencionado sitio web enlaces dirigidos a los sitios equivalentes de la otra Parte, así como a los sitios de

⁴ La definición de PYMES adoptada por este Acuerdo incluye a las microempresas según lo dispuesto en las Definiciones Generales.

agencias gubernamentales que proporcionen información útil para cualquier persona interesada en comerciar, invertir y hacer negocios en el país.

Por otro lado, las Partes establecen el Comité de PYMES, que estará integrado por los representantes gubernamentales de cada país. Los cometidos del Comité serán, entre otros, los siguientes: identificar formas de asistir a las PYMES en el aprovechamiento de las oportunidades comerciales del Acuerdo; intercambiar experiencias y mejores prácticas en el apoyo y asistencia a PYMES exportadoras; y facilitar el desarrollo de programas para asistir a las PYMES a participar e integrarse en la cadena de suministro global.

Este Comité podrá buscar colaboración de expertos y el financiamiento de organismos internacionales para llevar a cabo sus actividades.

Cabe destacar que las Partes establecieron que ninguna de las mismas podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias respecto de cualquier asunto derivado de este Capítulo.

Este Acuerdo también contempla algunas disposiciones referidas a las PYMES en el Capítulo relativo la Contratación Pública (Capítulo 15). En el mismo las Partes reconocen la importancia de facilitar la participación de las PYMES en la contratación pública.

Este Capítulo establece que si una Parte mantiene medidas que otorgan un trato preferencial a las PYMES se deberá asegurar de que las mismas sean transparentes.

Finalmente, a los efectos de facilitar la participación de las PYMES en los procesos de contratación pública cada Parte se compromete a: proporcionar información relacionada con la contratación pública, incluyendo la definición de PYMES; garantizar que los documentos estén disponibles de forma gratuita; realizar los procedimientos de contratación por medios electrónicos; considerar el tamaño, el diseño y la estructura de la contratación, incluido el uso de la subcontratación por parte de las PYMES.

Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay

El ACE 73 suscrito entre Chile y Uruguay contempla un capítulo específico relativo a las “Pequeñas y Medianas Empresas” (PYMES)⁵ (Capítulo 4). Este capítulo se concentra en dos grandes temáticas: el intercambio de información; y el establecimiento del Comité de PYMES y sus cometidos.

En materia de intercambio de información, cada Parte se compromete a establecer un sitio web con la información relativa al Acuerdo, comprendiendo tanto el texto del mismo como una descripción de las disposiciones relevantes para las PYMES.

Asimismo, las Partes se comprometen a incluir en el mencionado sitio web enlaces dirigidos a los sitios equivalentes de la otra Parte, así como a los sitios de agencias gubernamentales que proporcionen información útil para cualquier persona interesada en comerciar, invertir y hacer negocios en el país.

⁵ La definición de PYMES adoptada por este Acuerdo incluye a las microempresas según lo dispuesto en las Definiciones Generales.

Por otro lado, las Partes establecen el Comité de PYMES, el cual estará integrado por los representantes gubernamentales responsables de esta temática. Los cometidos del Comité serán, entre otros, los siguientes: identificar formas de asistir a las PYMES en el aprovechamiento de las oportunidades comerciales del Acuerdo; intercambiar experiencias y mejores prácticas en el apoyo y asistencia a PYMES; y facilitar el desarrollo de programas para asistir a las PYMES a participar e integrarse en la cadena de suministro global.

El Comité podrá buscar colaboración de expertos y el financiamiento de organismos internacionales para llevar a cabo sus actividades.

Finalmente, cabe destacar que las Partes establecieron que no podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias respecto de cualquier asunto derivado de este Capítulo.

Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35 entre Argentina y Chile

El Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35, que incorpora a dicho ACE el Acuerdo Comercial suscrito entre Argentina y Chile, contempla un capítulo específico relativo a “Emprendedores y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas” (Capítulo 3).

En el mencionado compromiso las Partes reconocen la importancia de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) en el desarrollo económico, y en la creación de empleo y valor agregado, así como la importancia de diseñar e implementar políticas públicas destinadas a promover la productividad y competitividad de este tipo de empresas.

En materia de transparencia, las Partes se comprometen a promover la difusión de todas las leyes, regulaciones, políticas públicas y programas orientados al desarrollo de las MIPYMES.

Por otro lado, las Partes reconocen la importancia de definir una estrategia conjunta de cooperación dirigida hacia las MIPYMES que contemple: el intercambio de buenas prácticas en políticas públicas y en programas de asistencia a las MIPYMES; el diseño e implementación de políticas públicas de mejora de su productividad y competitividad; y el fortalecimiento de la cultura emprendedora.

A los efectos de impulsar y coordinar las actividades previstas este Capítulo, las Partes establecen el Comité de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas integrado por los representantes gubernamentales de ambos países. Este Comité deberá reunirse al menos una vez al año desde la entrada en vigencia del Acuerdo.

Cabe destacar que las Partes establecieron que ninguna de las mismas podrá recurrir al mecanismo de solución de controversias respecto de cualquier asunto relativo a este Capítulo.

Finalmente, el Acuerdo Comercial suscrito entre Argentina y Chile también prevé algunas disposiciones relativas a MIPYMES en el Capítulo 7 referido a la Contratación Pública. Este conjunto de disposiciones tiene como objetivo facilitar la participación de las MIPYMES en los procesos de contratación pública.

En particular, se establece que cuando una Parte mantenga medidas que ofrezcan un trato preferencial a sus MIPYMES se asegurará que las mismas sean objetivas y transparentes.

A su vez, a los efectos de facilitar su participación en la contratación pública, cada Parte hará lo siguiente: proporcionará información relacionada con la contratación pública, incluyendo la definición de MIPYMES; garantizará que los documentos estén disponibles de forma gratuita; identificará a las MIPYMES interesadas en ser socios de empresas de la otra Parte; y desarrollará bases de datos sobre MIPYMES para ser utilizadas por la otra Parte.

Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia

El Capítulo 23 del Acuerdo de Libre Comercio entre Perú y Australia, titulado “Pequeñas y Medianas Empresas⁶” contiene la mayor parte de las disposiciones que refieren a esta temática.

En las disposiciones generales del capítulo las Partes reconocen la importancia de promover el desarrollo, crecimiento y la competitividad de las PYMES. En particular, atribuyen especial relevancia a la reducción de las barreras de acceso a los mercados internacionales que afectan a este tipo de empresas.

En materia de información, cada Parte se compromete a establecer o mantener un sitio web con toda la información relativa al Acuerdo, incluyendo el texto y un resumen del mismo, así como todas las disposiciones que puedan ser relevantes para las PYMES.

Asimismo, las Partes se comprometen a incluir en el mencionado sitio web enlaces dirigidos a los sitios equivalentes de la otra Parte, así como a los sitios de agencias gubernamentales que proporcionen información útil para cualquier persona interesada en comerciar, invertir y hacer negocios en el país.

A los efectos de facilitar la comunicación entre las Partes, las mismas se comprometen a designar y notificar un punto de contacto en materia de PYMES. En la medida de lo posible, desarrollarán, entre otras, las siguientes actividades: asistencia a las PYMES en el aprovechamiento de las oportunidades comerciales del Acuerdo; intercambio de experiencias y mejores prácticas en el apoyo y asistencia a PYMES exportadoras; desarrollo de programas para asistir a las PYMES a participar e integrarse en la cadena de suministro global.

Cabe destacar que las Partes establecieron que no podrán recurrir al mecanismo de solución de controversias respecto de cualquier asunto derivado de este Capítulo.

Finalmente, corresponde mencionar que este Acuerdo contiene algunas disposiciones relacionadas con las PYMES en su Capítulo 14, relativo a Contratación Pública. En particular, en el mismo las Partes reconocen la importancia de las alianzas empresariales en el desarrollo de capacidades de las PYMES que participan de los procesos de contratación pública. En aquellos casos en que una de las Partes mantenga una medida que otorgue un trato preferencial para las PYMES, dicho país se asegurará de que la medida sea transparente, entre otros aspectos en lo que respecta al criterio de elegibilidad.

⁶ La definición de PYMES adoptada por este Acuerdo incluye las microempresas según lo dispuesto en las Definiciones Generales.

Conclusiones

Todos los Acuerdos de última generación analizados contienen disposiciones relativas a las PYMES, las que se pueden agrupar en tres grandes áreas. Un primer conjunto de las mismas se orientan a mejorar el acceso a la información por parte de este tipo de empresas, tanto en lo que respecta a las disposiciones del Acuerdo respectivo, como a otras de interés para este tipo de empresas.

El segundo conjunto de disposiciones se orienta a impulsar una serie de actividades que tienen como objetivo el mejor aprovechamiento del Acuerdo por parte de este tipo de empresas, así como su inserción en los mercados internacionales y, en particular, en cadenas globales de suministro. Para este tipo de actividades los Acuerdos, en la mayoría de los casos, establecen un Comité integrado por las diferentes Partes.

Por último, la mayoría de los Acuerdos analizados incluyen algunas disposiciones relativas a PYMES en el capítulo correspondiente a Contratación Pública. En este caso, las disposiciones se orientan a facilitar la participación de este tipo de empresas en los procesos de contratación pública y a asegurar la transparencia de las disposiciones que otorgan un trato preferencial a las PYMES de una Parte en dichos procesos.

VIII. Género y comercio

Introducción

La incorporación en los acuerdos comerciales de un capítulo específico conteniendo compromisos en materia de género y comercio es muy reciente y únicamente está contemplada en dos instrumentos jurídicos, a saber:

- El Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay el 4/10/2016; y
- El Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica No. 35 (ACE 35), mediante el cual se incorporó a dicho instrumento el Acuerdo Comercial entre Chile y Argentina suscrito el 4/01/2018.

En otros acuerdos, si bien no se cuenta con un capítulo específico, se advierte la inclusión del enfoque de género en algunos enunciados contemplados tanto en el Preámbulo como en los capítulos relativos a aspectos Laborales, Cooperación y Desarrollo de Capacidades, y Desarrollo. Tal es el caso del Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP) y su remisión a los textos del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP) y del Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia el 12 de febrero de 2018.

Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

El Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP) se suscribió el 8 de marzo de 2018 por Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam. Este Tratado se origina en la reafirmación que dichos países hicieron de la importancia y los beneficios alcanzados con la firma, el 4 de febrero de 2016, del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), luego del anuncio realizado por los Estados Unidos de América en cuanto a su decisión de no ponerlo en vigor.

El CPTPP, aún no en vigor, incorpora casi todas las disposiciones del TPP al tiempo que dispone la suspensión de la aplicación de algunas de ellas, las cuales se especifican en su Anexo, hasta que las Partes así lo acuerden.

Si bien no dispone de un apartado específico relativo a género y comercio, en el Preámbulo se reafirma la importancia de promover la igualdad de género, la responsabilidad social corporativa, la identidad y diversidad cultural, la protección y conservación ambiental, los derechos indígenas, los derechos laborales, el comercio inclusivo, el desarrollo sostenible y los conocimientos tradicionales, así como la importancia de preservar el derecho a regular en beneficio del interés público.

Asimismo, en el Capítulo 19 “Laboral” del TPP, al cual el CPTPP remite, se incluye un compromiso en materia de cooperación y se establece que las áreas de cooperación podrán incluir, entre otras, abordar los retos y oportunidades de una fuerza de trabajo diversa y multigeneracional, incluyendo el fomento de la igualdad de las mujeres, de la eliminación de la discriminación en su contra y de sus intereses de empleo.

De igual manera, en el Capítulo 21 relativo a la “Cooperación y Desarrollo de Capacidades”, se especifica que dichas actividades podrán incluir, entre otras, la promoción de la educación, cultura e igualdad de género.

Por último, en el Capítulo 23 sobre “Desarrollo”, se incluye un Artículo específico (Artículo 23.4) relativo a “Mujeres y Crecimiento Económico”, en el cual las Partes reconocen que mejorar las oportunidades en sus territorios para que las mujeres, incluyendo a trabajadoras y empresarias, participen en la economía interna y global contribuye al desarrollo económico. Asimismo, reconocen el beneficio de compartir sus diversas experiencias en diseñar, implementar y fortalecer programas para fomentar esta participación.

Al respecto, considerarán llevar a cabo actividades de cooperación dirigidas a mejorar la capacidad de las mujeres, incluyendo a trabajadoras y empresarias, para acceder y beneficiarse plenamente de las oportunidades creadas por el Tratado. Dichas actividades podrían incluir brindar asesoría y capacitación mediante el intercambio de funcionarios y el intercambio de información y experiencias sobre: programas orientados a ayudar a las mujeres a desarrollar sus habilidades y capacidades y mejorar su acceso a los mercados, a la tecnología y al financiamiento; desarrollo de redes de liderazgo de mujeres; e identificación de mejores prácticas relacionadas con la flexibilidad laboral.

Este Artículo, si bien está incluido en un capítulo de alcance más genérico, establece una vinculación expresa entre el género y el comercio.

Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay

El Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Uruguay suscrito el 4 de octubre de 2016, que aún no entró en vigor, fue el primer acuerdo a nivel mundial que incorporó un capítulo específico sobre comercio y género.

En el Preámbulo, se refleja la decisión de ambos Gobiernos de promover la incorporación de la perspectiva de género en el comercio internacional, alentando la igualdad de derechos, trato y oportunidades entre hombres y mujeres.

El Capítulo 14 “Género y Comercio” está estructurado en torno a cuatro apartados principales: Disposiciones generales, Convenios internacionales, Actividades de cooperación y creación de un Comité de Género.

En cuanto a las disposiciones generales, las Partes reconocen:

- La importancia de la incorporación de la perspectiva de género en la promoción del crecimiento económico inclusivo y el rol instrumental que las políticas de género pueden desempeñar en la consecución de un mayor desarrollo económico sostenible;
- Que el crecimiento económico inclusivo persigue beneficiar a toda la población, a través de la participación más equitativa de hombres y mujeres en los negocios, la industria y el mercado laboral;
- La importancia de alentar políticas y prácticas de equidad de género, mejorar las capacidades y desarrollar las potencialidades de las Partes en ese ámbito, incluidos los sectores no gubernamentales, para avanzar en la igualdad de derechos, trato y oportunidades entre hombres y mujeres y en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres por motivos de sexo, etnia, raza, color, origen nacional o social, orientación sexual, identidad de género,

edad, credo, opinión política o de cualquier otra índole, posición económica o cualquier otra condición social, familiar o personal; y

- Que mejorar el acceso de las mujeres a las oportunidades existentes para que participen en la economía nacional e internacional, contribuye a fomentar un desarrollo y crecimiento económico sostenible.

Adicionalmente, se comprometen a Implementar efectivamente en los respectivos ordenamientos jurídicos internos, políticas y buenas prácticas relativas a equidad e igualdad de género y a promover internamente el conocimiento público de las leyes, regulaciones, políticas y prácticas relativas a la equidad e igualdad de género.

En relación a los convenios internacionales existentes, confirman su intención de seguir esforzándose en implementar, desde una perspectiva de derechos, sus respectivos compromisos internacionales en materia de género, en particular aquellos convenios prioritarios relacionados con la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres, protección de la maternidad, conciliación de la vida laboral y familiar, trabajo decente para trabajadoras y trabajadores domésticos, y responsabilidad familiar, entre otros.

En materia de cooperación, acordaron llevar a cabo actividades dirigidas a mejorar la capacidad de las mujeres, incluyendo a trabajadoras, empresarias y emprendedoras, para acceder y beneficiarse plenamente de las oportunidades creadas por el Acuerdo.

La cooperación tendrá lugar mediante la interacción de instituciones gubernamentales y organizaciones empresariales, sindicales, educacionales, de investigación, y otros representantes de la sociedad civil, según corresponda, y las áreas que se identifiquen para llevarla a cabo podrán incluir, entre otras, las siguientes:

- a) Programas orientados a fomentar el desarrollo de habilidades y competencias de las mujeres en el ámbito laboral, empresarial y social;
- b) Mejora en el acceso de las mujeres a la tecnología, ciencia e innovación;
- c) Promoción de la inclusión y la educación financiera;
- d) Desarrollo de redes de liderazgo de mujeres;
- e) Mejores prácticas laborales para la incorporación y permanencia de las mujeres en el mercado laboral;
- f) Fomento de la participación de las mujeres en cargos de decisión en el sector público y privado;
- g) Fomento del emprendimiento femenino;
- h) Salud y seguridad en el trabajo;
- i) Políticas y programas de cuidado con perspectiva de género y de corresponsabilidad social, e
- j) Indicadores, métodos y procedimientos estadísticos con perspectiva de género.

A los efectos de implementar los compromisos de cooperación acordados y considerar todas las cuestiones relacionadas con la implementación y operación del Capítulo, se estableció un Comité de Género integrado por representantes de las instituciones gubernamentales responsables de materias de género en cada país.

Por último, se acordó excluir las disposiciones sobre género y comercio de la aplicación del mecanismo de Solución de Diferencias del Acuerdo y resolver los asuntos que al respecto pudieran surgir mediante consultas entre las Partes.

Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35 entre Argentina y Chile

El Sexagésimo Primer Protocolo Adicional al ACE 35, mediante el cual se incorporó a dicho ACE el Acuerdo Comercial suscrito entre Argentina y Chile con fecha 4 de enero de 2018, no se encuentra en vigor aún y contempla, al igual que el Acuerdo suscrito entre Chile y Uruguay, un capítulo específico sobre Género y Comercio (Capítulo 15).

En el Preámbulo del Acuerdo se refleja la decisión de ambos Gobiernos de promover la incorporación de la perspectiva de género en el comercio internacional, alentando la igualdad de derechos, trato y oportunidades entre hombres y mujeres en los negocios, la industria y el mundo del trabajo, propendiendo al crecimiento económico inclusivo para las sociedades de ambos países.

El Capítulo 15 “Género y Comercio” está estructurado en torno a cuatro apartados principales: Disposiciones generales, Convenios internacionales, Actividades de cooperación y creación de un Comité de Género.

Con respecto a las disposiciones generales, las Partes reconocen:

- La importancia de la incorporación de la perspectiva de género en la promoción de un crecimiento económico inclusivo y el rol clave que las políticas de género pueden desempeñar en la consecución de un mayor desarrollo económico sostenible.
- Que el crecimiento económico inclusivo busca distribuir los beneficios entre toda la población, a través de la participación más equitativa de hombres y mujeres en los negocios, la industria y el mundo del trabajo;
- La importancia de promover políticas y prácticas de equidad de género, mejorar las capacidades y desarrollar las potencialidades de las Partes en ese ámbito, incluidos los sectores no gubernamentales, para avanzar en la igualdad de derechos, trato y oportunidades entre hombres y mujeres, y en la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres por motivos de sexo, etnia, raza, color, origen nacional o social, orientación sexual, identidad de género, edad, credo, opinión política o de cualquier otra índole, posición económica o cualquier otra condición social, familiar o personal;
- Al comercio internacional como motor del desarrollo y que mejorar el acceso de las mujeres a las oportunidades existentes para que participen en la economía nacional e internacional, contribuye a fomentar un desarrollo económico sostenible; y
- Que el aumento de la participación laboral femenina, el trabajo decente, la autonomía y el acceso a la propiedad sobre los recursos económicos contribuyen al crecimiento económico sostenible.

Asimismo, las Partes reafirman el Compromiso con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, en particular el objetivo de desarrollo sostenible No. 5, el cual busca lograr la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas; así como su compromiso de implementar efectivamente en los respectivos ordenamientos jurídicos internos, políticas y buenas prácticas relativas a equidad e igualdad de género. Adicionalmente, se comprometen a promover

internamente el conocimiento público de las leyes, regulaciones, políticas y prácticas relativas a la equidad e igualdad de género.

En relación a los convenios internacionales existentes, confirman su intención de seguir esforzándose en implementar, desde una perspectiva de derechos, sus respectivos compromisos internacionales en materia de igualdad de género y derechos de las mujeres, en particular la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (CEDAW) y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 100 sobre la igualdad de remuneración, No. 111 sobre discriminación en el empleo y ocupación, No. 156 sobre trabajadores/as con responsabilidades familiares, entre otros.

En materia de cooperación, acordaron llevar a cabo actividades dirigidas a mejorar las competencias y habilidades profesionales y laborales de las mujeres, incluyendo a trabajadoras, empresarias y emprendedoras, para acceder y beneficiarse plenamente de las oportunidades creadas por el Acuerdo.

A la hora de definir los temas para la cooperación, cada Parte podrá consultar con sus instituciones gubernamentales y organizaciones empresariales, sindicales, educacionales, de investigación, y otros representantes de la sociedad civil, según corresponda.

Las áreas que se identifiquen para llevarla a cabo la cooperación podrán incluir, entre otras, las siguientes:

- a) Programas o prácticas orientados a fomentar el desarrollo de habilidades y competencias de las mujeres en el ámbito laboral, empresarial, social y financiero;
- b) Acceso a la participación y el liderazgo de las mujeres a la tecnología, ciencia e innovación, incluyendo la educación en ciencias, tecnología, ingeniería, matemáticas y negocios;
- c) La educación e inclusión financiera de las mujeres, así como el acceso al crédito y la asistencia financiera;
- d) Liderazgo femenino y desarrollo de redes de mujeres, con especial atención en la promoción de redes de mujeres empresarias, formadoras y replicadoras de su rol como tales;
- e) Buenas prácticas laborales para promover la igualdad de género en las empresas y en el mundo del trabajo;
- f) Participación paritaria de las mujeres en cargos de decisión en el sector público y privado;
- g) El emprendedurismo femenino y su formalización de acuerdo a las respectivas normativas nacionales;
- h) Buenas prácticas de salud y seguridad en el trabajo;
- i) Políticas de cuidado y programas con perspectiva de género y de corresponsabilidad social y conciliación de la vida laboral con la corresponsabilidad parental;
- j) Indicadores, métodos y procedimientos estadísticos con perspectiva de género; y
- k) Ampliación de cobertura en las políticas de Seguridad Social para mujeres en situación de alta vulnerabilidad.

A los efectos de implementar los compromisos de cooperación acordados y considerar todas las cuestiones relacionadas con la implementación y operación del Capítulo, se estableció un Comité de Género integrado por representantes de las instituciones gubernamentales responsables de materias de género en cada país.

Por último, se acordó excluir las disposiciones sobre género y comercio de la aplicación del mecanismo de Solución de Diferencias del Acuerdo y resolver los asuntos que al respecto pudieran surgir mediante consultas entre las Partes.

Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia

El Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia el 12 de febrero de 2018, que aún no entró en vigor, contempla disposiciones similares a las del CPTPP en el Capítulo 20 relativo a “Cooperación y Desarrollo de Capacidades” y en el Capítulo 22 “Desarrollo”.

Así, en cuanto a las áreas en las cuales se podrían incluir actividades de cooperación y desarrollo, se cita, entre otras, a la educación, desarrollo de capital humano, cultura e igualdad de género y, en el capítulo relativo a “Desarrollo”, se incluye un artículo específico referido a “Mujeres y Crecimiento Económico” (Artículo 22.4).

Este artículo es prácticamente idéntico en su redacción al Artículo 23.4 del TPP, razón por la cual, es válido el comentario realizado para dicho Acuerdo en cuanto a que, si bien no cuenta con un capítulo específico relativo a género y comercio, en el Artículo 22.4 se establece una vinculación expresa entre ambas disciplinas.

Conclusiones

En los últimos años, la igualdad de género y el empoderamiento económico de las mujeres son uno de los temas que se han abordado desde diferentes frentes en la agenda de desarrollo sostenible para lograr cambios reales y positivos.

La liberalización comercial ha llegado a abarcar áreas más allá de la simple reducción de aranceles, explorando las implicaciones e interacciones entre temas tales como la liberalización de servicios, las regulaciones de derechos de propiedad intelectual, ciudadanía, sostenibilidad ambiental y derechos laborales. En este contexto, el comercio y la política comercial se han convertido en herramientas genuinas para superar las fallas del mercado y hacer cumplir algunas iniciativas. A nivel regional, Chile ha sido el líder en este proceso, llevando a cabo negociaciones comerciales y de género no solo con países desarrollados sino también con países en desarrollo. Entre los miembros de la ALADI, Chile ha firmado dos acuerdos comerciales regionales que incluyen un capítulo de género, uno con Uruguay en 2016 y otro con Argentina en 2017. También se le deben sumar las disposiciones más generales establecidas en el CPTPP y el Acuerdo Australia – Perú.

A pesar de que estos acuerdos aún no han entrado en vigencia, las disposiciones tienen en cuenta el papel clave que desempeñan las políticas de género en la promoción de un crecimiento económico inclusivo. Las partes reafirman sus compromisos de cumplir con sus obligaciones internacionales, cooperar en varias áreas y compartir las mejores prácticas para alentar la participación de las mujeres en el comercio, así como el establecimiento de un comité a cargo de la revisión de la implementación del capítulo.

Por último, cabe hacer notar que las disposiciones en materia de género y comercio se basan principalmente en la cooperación y diálogo entre las Partes, siendo de vital importancia el rol del Comité establecido en los Acuerdos ACE 35.61 y ACE 73

para llevar a cabo las actividades dirigidas a mejorar la capacidad de las mujeres, incluyendo a trabajadoras y empresarias, para acceder y beneficiarse plenamente de las oportunidades creadas por el Acuerdo. A su vez, las Partes reafirman que la exclusión del Capítulo del mecanismo de solución de diferencias.

IX. Coherencia regulatoria

Introducción

Las distintas nociones que ahora se engloban en el concepto de convergencia regulatoria a nivel internacional, son relativamente recientes. El concepto de “cooperación regulatoria” surgió a mediados de los 90 dentro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y en el trabajo de los países miembros del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC). Pero, no fue sino hasta 2010-2011 que este término comenzó a ser utilizado en el contexto de las negociaciones de Acuerdos Comerciales Preferenciales “mega-regionales”, en particular las relativas al Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica y al Acuerdo Integral de Economía y Comercio, entre Canadá y la Unión Europea⁷.

Aun cuando no existe una definición única y exacta sobre la coherencia regulatoria, la Organización Mundial del Comercio (OMC) la contempla dentro de determinados Acuerdos (por ejemplo en los Acuerdos sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y Medias Sanitarias Fitosanitarias) y establece que la adopción de dichas prácticas contribuye a la mejora de la aplicación de las obligaciones sustantivas a tales compromisos; además de incrementar la calidad y la transparencia del proceso regulatorio.

Si bien se conocen diferentes mecanismos utilizados como referencia para el desarrollo de medidas regulatorias mediante las buenas prácticas regulatorias, como los son la utilización de estándares internacionales (como por ejemplo aquellos establecidos por la Organización Internacional de Normalización - ISO), en la actualidad se le está proporcionando una mayor atención a esta temática a través de otras herramientas como la transparencia y la evaluación de impacto regulatorio.

Los compromisos en materia de coherencia regulatoria se han ido acentuando a tal punto, que algunos instrumentos jurídicos los contemplan en capítulos exclusivos, más allá de las disposiciones acordadas en los Capítulos de OTC y MSF:

- El Primer Protocolo Modificadorio al Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico suscrito entre Chile, Colombia, México y Perú;
- El Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay;
- El Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico (CPTPP); y
- El Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Australia y Perú.

Protocolo Comercial de la Alianza del Pacífico

El Protocolo Comercial del Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, suscrito entre Chile, Colombia, México y Perú no incluyó en su texto original la disciplina coherencia regulatoria. Sin embargo, con el Primer Protocolo Modificadorio (firmado en 2015) pasa a ser una parte integrante del Acuerdo bajo el Capítulo 15 bis “Mejora Regulatoria”

⁷ Como se ha mencionado anteriormente, el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP) se transformó en el Acuerdo Integral y Progresivo para la Asociación Transpacífico (CPTPP), el cual no ha entrado en vigor aún. El Acuerdo Canadá – UE se terminó de negociar en febrero de 2016, y entró en vigor en septiembre de 2017.

Este Capítulo se encuentra estructurado en torno a siete apartados principales: Definiciones, Disposiciones Generales, Establecimiento de Mecanismos de Coordinación y Revisión, Implementación de Buenas Prácticas Regulatorias, Comité de Mejora Regulatoria, Cooperación y Notificación de Informe de implementación.

Como punto de partida, el Capítulo en cuestión prevé la definición de “medidas regulatorias”, las cuales se definen como aquellas medidas de aplicación general, relacionadas con cualquier materia cubierta por el presente Protocolo Adicional; y las “medidas regulatorias cubiertas”, las identifica como aquellas medidas regulatorias determinadas por cada Parte a ser cubiertas por el presente Capítulo.

Además, define como mejora regulatoria a la utilización de buenas prácticas regulatorias internacionales en el proceso de planificación, elaboración, promulgación, implementación y revisión de las medidas regulatorias a fin de facilitar el logro de objetivos de política pública nacional. En cuanto a las disposiciones generales, las Partes afirman:

- La importancia de mantener y mejorar los beneficios de la integración promovida a través del presente Protocolo Adicional mediante la mejora regulatoria;
- El valor del derecho soberano de cada Parte para establecer e identificar las regulaciones que considere apropiadas e implementar medidas de mejora regulatoria que tomen en cuenta tales prioridades;
- La relevancia del rol que desempeña la regulación en la consecución de los objetivos de política pública;

Asimismo, destaca lo valioso de considerar aportes de grupos interesados en la elaboración de propuestas regulatorias y la cooperación entre las Partes para el desarrollo de políticas de mejora regulatoria, así como la construcción de capacidades en la materia.

Respecto al Establecimiento de Mecanismos de Coordinación y Revisión, las Partes reconocen que la mejora regulatoria puede fomentarse a través del establecimiento de mecanismos internos que faciliten la coordinación interinstitucional, asociada a los procesos de elaboración y revisión de las medidas regulatorias cubiertas. Por lo cual, cada Parte procurará garantizar la existencia de mecanismos o procesos que faciliten dicha coordinación.

Por otro lado, las Partes reconocen que, a pesar de que los procesos de coordinación pueden variar en función de diferentes circunstancias, tales como el nivel de desarrollo, la estructura política, entre otros, deberían en general, constar en documentos que incluyan una descripción de dicho proceso y ser puestos a disposición del público.

Estos mecanismos o procesos de coordinación deberían contar con la capacidad de:

- Revisar los proyectos de medidas regulatorias cubiertas a fin de determinar si en su elaboración se tomaron en cuenta las buenas prácticas regulatorias internacionales;
- Fortalecer la coordinación y las consultas entre instituciones para identificar duplicidades, evitando la creación de requerimientos inconsistentes entre las mismas y haciendo recomendaciones a fin de fomentar las mejoras regulatorias;
- Informar públicamente las medidas regulatorias cubiertas que fueron revisadas y cualquier propuesta para llevar a cabo mejoras regulatorias sistémicas.

En referencia al apartado de Implementación de Buenas Prácticas Regulatorias; se estipula que cada Parte debería alentar a sus autoridades regulatorias competentes para que, de acuerdo a su legislación, lleven a cabo evaluaciones de impacto regulatorio cuando se elaboren proyectos o propuestas de medidas regulatorias cubiertas que superen el umbral de impacto económico.

Si bien, las diferencias institucionales, entre otras circunstancias, pueden variar entre las Partes, las evaluaciones de impacto regulatorio deben contemplar, entre otros aspectos:

- La evaluación de la necesidad de elaborar un proyecto de medida regulatoria cubierta, incluyendo la descripción de la naturaleza y su problemática, y, de ser factible, un análisis de los costos y beneficios;
- La explicación de las razones por las que se concluyó que la alternativa seleccionada cumple con los objetivos de política pública de manera eficiente; y
- Ser fundamentados en la mejor información disponible en materia científica, técnica, económica u otro tipo de información pertinente que esté al alcance de las autoridades regulatorias.

Las Partes podrán tener en cuenta el impacto de la propuesta regulatoria en las MIPYMEs, y adicionalmente, alentar a sus autoridades regulatorias a considerar las medidas regulatorias establecidas por las otras Partes, así como los desarrollos relevantes en foros regionales, internacionales y otros.

Del mismo modo, cada Parte procurará que las nuevas medidas regulatorias cubiertas sean claramente escritas y concisas, de fácil acceso al público y publicando anualmente un aviso sobre las medidas regulatorias cubiertas en la que su autoridad prevea emitir o modificar durante los 12 meses siguientes.

A efectos de implementar los compromisos de cooperación acordados y considerar todas las cuestiones relacionadas con la implementación y operación del Capítulo, se estableció un Comité de Mejora Regulatoria integrado por representantes de las Partes. Es importante hacer notar que este Comité también podrá reunirse en el marco de otros foros regionales o internacionales.

En relación al apartado de Cooperación, las Partes se comprometen a trabajar en conjunto a fin de implementar adecuadamente el presente Capítulo y maximizar los beneficios derivados del mismo. Deberán tomar en cuenta las necesidades de cada Parte y podrán incluir:

- Intercambio de información entre las Partes, con personas interesadas.
- Intercambio de información con, organismos internacionales y personas interesadas y otros países interesados.
- Programas de capacitación, seminarios y otras actividades de asistencia.
- El fortalecimiento de la cooperación y otras actividades entre las autoridades regulatorias, u otras actividades que las Partes puedan acordar.

Para efectos de Transparencia, cada Parte deberá notificar un informe de implementación del presente Capítulo al Comité dentro de los dos siguientes años a la fecha de entrada en vigor del Primer Protocolo Modificadorio, y en lo sucesivo, al menos una vez cada tres años. En el primer informe cada parte debe describir las

acciones que ha tomado y aquellas que planea tomar para implementar el presente Capítulo.

Para concluir, se destaca la exclusión de las disposiciones sobre Mejora Regulatoria de la aplicación del mecanismo de Solución de Diferencias del Acuerdo, establecido en el Capítulo 17 del Protocolo Adicional.

Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP)

El Acuerdo Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico (CPTPP, por su nombre en inglés) suscrito el 8 de marzo de 2018 por Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, Chile, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Perú, Singapur y Vietnam, surge luego de la decisión de los Estados Unidos de no poner en vigor el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP).

Si bien el CPTPP, aún no está en vigor, incorpora una serie de disposiciones establecidas en el Tratado de Asociación Transpacífico. En lo que respecta a coherencia regulatoria, el Capítulo 25 del TPP comprende esta temática.

Dicho Capítulo se estructura de tal forma que se identifican siete apartados principales: Definiciones, Disposiciones Generales, Procesos o Mecanismos de Coordinación y Revisión, Implementación de las Principales Buenas Prácticas Regulatorias, Comité de Coherencia Regulatoria, Cooperación y Notificación de Implementación.

Para los efectos de este Acuerdo, coherencia regulatoria se refiere al uso de buenas prácticas regulatorias en el proceso de planificación, diseño, emisión, implementación y revisión de medidas regulatorias, con el fin de facilitar el logro de objetivos de política interna.

El apartado acerca de las Definiciones establece una breve descripción del significado de “medida regulatoria” y “medida regulatoria cubierta”, entendiendo por estas las que son de aplicación general, obligatorias, relacionadas con cualquier materia del Acuerdo y determinadas por cada Parte en un plazo específico.

Respecto a las Disposiciones Generales, las Partes destacan la importancia del aprovechamiento de los beneficios que otorga el presente Tratado, mediante la coherencia regulatoria y la relevancia del derecho soberano de las Partes, para identificar y establecer medidas regulatorias acorde a sus prioridades, teniendo en cuenta los aportes de personas interesadas en este aspecto. A su vez, remarcan el rol que desempeña la coherencia regulatoria en el logro de objetivos de política pública.

En lo relativo a Procesos o Mecanismos de Coordinación y Revisión, la facilitación de la coherencia regulatoria se genera a partir del incremento de consultas y coordinación interinstitucional; de la cual se desprende como un elemento fundamental la capacidad interna de las Partes para garantizar la existencia de mecanismos de coordinación entre instituciones.

Pese a las reconocidas diferencias entre los regímenes jurídicos de las Partes, y su coyuntura, las mismas deben, de igual manera, asegurarse que las medidas regulatorias cubiertas que se propongan estén amparadas por buenas prácticas regulatorias.

En adición al párrafo anterior, las Partes distinguen la relevancia de fortalecer la coordinación entre las autoridades regulatorias internas a fin de identificar duplicidades

y evitar obstáculos a la hora de establecer requerimientos regulatorios. También, se solicita a las Partes que publiquen la información relativa a medidas regulatorias revisadas o cualquier propuesta de mejora regulatoria.

En relación a la Implementación de las Principales Buenas Prácticas Regulatorias, las Partes prevén que, con el propósito de establecer medidas que alcancen los objetivos determinados, se aliente a las autoridades regulatorias a realizar evaluaciones de impacto regulatorio cuando se desarrollen propuestas que superen el umbral de impacto económico.

Las evaluaciones de impacto regulatorio deben contemplar inicialmente la naturaleza e importancia del problema y analizar las alternativas viables, teniendo en cuenta, si es posible, un análisis de costo – beneficio.

Posteriormente, se establece la exigencia de explicar las razones que llevaron a optar por la alternativa seleccionada y fundamentar sobre qué información se sirvió para llegar a la propuesta de mejora regulatoria, pudiendo tener en consideración el impacto de la medida sobre las PYMEs.

Cada Parte del presente Capítulo debería asegurar que las nuevas medidas regulatorias cubiertas se vean descritas en un lenguaje claro y conciso; y sean de acceso público. Es pertinente destacar que las Partes deberían proporcionar un aviso público anual de cualquier medida regulatoria cubierta a ser emitida en los 12 meses siguientes.

A raíz de la implementación de los compromisos de cooperación acordados, y consideradas todas las cuestiones relacionadas con la implementación y operación del Capítulo, se estableció un Comité de Coherencia Regulatoria integrado por representantes de los gobiernos de las Partes.

Se espera que todo lo mencionado anteriormente, esté sujeto al apartado que apunta a la cooperación entre las Partes, mediante el intercambio de información, tanto entre las Partes, como con otros grupos de interés externos al presente Tratado, complementado con programas de capacitación y seminarios.

Finalmente, el apartado referido a la Notificación de Implementación del Capítulo establece que cada Parte deberá notificar la implementación de una medida regulatoria cubierta, del presente Capítulo, al Comité a través de sus puntos de contacto, dentro de los dos años a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, y por lo menos una vez cada cuatro años a partir de entonces. En la primera notificación cada parte deberá describir los pasos que ha tomado y aquellos que planea tomar para implementar el presente Capítulo.

Para concluir, se destaca que las Partes acordaron excluir las disposiciones sobre coherencia regulatoria de la aplicación del mecanismo de solución de controversias conforme al Capítulo 28 (Solución de Controversias), respecto de cualquier asunto que derive del presente Capítulo.

Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay

El Acuerdo de Complementación Económica N° 73 suscrito entre Chile y Uruguay el 4 de octubre de 2016, comprende en el Capítulo 15, la temática relativa a la “Coherencia Regulatoria”.

Este Capítulo se encuentra estructurado en torno a siete apartados: Definiciones; Disposiciones Generales; Procesos o Mecanismos de Coordinación y Revisión; Implementación de las Principales Buenas Prácticas Regulatorias; Comité de Coherencia Regulatoria; Cooperación y Notificación de Implementación.

En primer lugar, el presente Capítulo prevé la definición del término “coherencia regulatoria”, la cual se refiere a la utilización de buenas prácticas regulatorias en el proceso de planificación, diseño, emisión, implementación y revisión de medidas regulatorias. A su vez, define los términos de “medida regulatoria” y “medida regulatoria cubierta”. El primer término refiere a una medida de aplicación general adoptada por las autoridades regulatorias, de cumplimiento obligatorio; y el segundo, a una medida regulatoria determinada por cada Parte que esté sujeta al presente Capítulo.

En cuanto a las Disposiciones Generales, las Partes resaltan la importancia de:

- Mantener y mejorar los beneficios del presente Acuerdo mediante la coherencia regulatoria;
- El derecho soberano de las Partes para identificar sus prioridades regulatorias y establecer e implementar medidas regulatorias acorde a sus prioridades, además de destacar el papel que desempeña la regulación en la consecución de los objetivos de política pública;
- Ofrecer a las personas interesadas la oportunidad de aportar en el desarrollo de medidas regulatorias y fomentar la cooperación y el fortalecimiento de las capacidades de las Partes.

En referencia a los Procesos o Mecanismos de Coordinación y Revisión, las Partes reconocen que la coherencia regulatoria puede facilitarse a través de mecanismos nacionales que aumenten la consulta interinstitucional y la coordinación asociada con los procesos de desarrollo y de revisión de las medidas regulatorias, por lo cual, cada Parte procurará garantizar procesos o mecanismos que faciliten dicha coordinación.

Por otro lado, a pesar de que los mecanismos de coordinación pueden variar en función de diferentes regímenes jurídicos, deberían generalmente, contar con la capacidad de:

- Revisar las propuestas de medidas regulatorias cubiertas para determinar el grado en que el desarrollo de esas medidas se adhiere a las buenas prácticas regulatorias;
- Fortalecer la coordinación y las consultas entre las autoridades nacionales para identificar duplicidades o superposiciones, previniendo de esta manera la creación de requerimientos inconsistentes entre las mismas y haciendo recomendaciones a fin de fomentar las mejoras regulatorias;
- Informar públicamente las medidas regulatorias cubiertas que fueron revisadas y cualquier propuesta para llevar a cabo mejoras regulatorias sistémicas.

En consideración del artículo sobre la Implementación de las Principales Buenas Prácticas Regulatorias, cada Parte deberá alentar a la autoridad regulatoria competente, a llevar a cabo evaluaciones de impacto regulatorio cuando se desarrollen propuestas de medidas regulatorias cubiertas que superen el umbral del impacto económico.

Aunque las Partes reconocen la existencia de diferencias institucionales, ambas deben alentar a realizar evaluaciones de impacto regulatorio con el fin de alcanzar, entre otros, los siguientes objetivos:

- Evaluar la necesidad de una propuesta regulatoria, incluyendo una descripción de la naturaleza e importancia del problema, y examinar alternativas viables incluyendo, en la medida de lo posible, una evaluación de costos y beneficios, además de los riesgos involucrados;
- Explicar las razones que llevaron a concluir que la alternativa seleccionada cumple con los objetivos de política de manera eficiente, y
- Basarse en la mejor información disponible en materia científica, técnica, económica u otro tipo de información pertinente que esté al alcance de las autoridades regulatorias.

A tales efectos, las Partes podrán tener en cuenta, al momento de realizar evaluaciones de impacto regulatorio, a las PYMEs, y se deberá garantizar que las nuevas medidas regulatorias cubiertas estén escritas de forma sencilla y clara, reconociendo que, de todas formas, puedan abordar asuntos técnicos.

Acorde al ordenamiento jurídico de las Partes, deberán garantizar que se proporcione acceso al público de la información sobre nuevas medidas regulatorias cubiertas, y cuando sea posible, publicarlo en internet.

En la medida en que se considere apropiado, cada Parte se deberá alentar a su autoridad regulatoria competente a considerar referencias científicas y normativas internacionales, regionales, y de otros foros.

Como consecuencia de implementar los compromisos de cooperación acordados y considerar todas las cuestiones relacionadas con la implementación y operación del presente Capítulo, se estableció un Comité de Coherencia Regulatoria integrado por representantes de las Partes, quienes adoptarán las decisiones por consenso. La Alianza del Pacífico contempla tareas más concretas para su Comité, a saber: evaluar la pertinencia de incorporar prácticas y herramientas adicionales en materia de mejora regulatoria, tales como la capacitación en habilidades de reforma regulatoria; la transparencia y acceso a las regulaciones; los procesos de consulta pública formales; los sistemas electrónicos para facilitar la interacción de las autoridades regulatorias con los emprendedores, empresarios y público en general; la racionalización del inventario regulatorio y la medición de cargas administrativas, entre otras que considere relevante.

Respecto a la Cooperación, las Partes se comprometen a coordinar esfuerzos con el objetivo de facilitar la implementación del presente Capítulo y maximizar sus beneficios. Deberán tomar en cuenta las necesidades de cada Parte y podrán incluir:

- Intercambio de información, dialogo, o reuniones;
- Inclusión de PYMEs o asociaciones empresariales; y
- El fortalecimiento de la cooperación entre las autoridades regulatorias, capacitaciones, seminarios, y otras actividades que las Partes puedan acordar.

En lo relativo a la Implementación, cada Parte deberá notificar la implementación de una medida regulatoria cubierta, del presente Capítulo, al Comité a través de sus puntos de contacto, dentro de los tres siguientes años a la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, y por lo menos una vez cada cuatro años a partir de entonces.

En la primera notificación cada parte deberá describir los pasos que ha tomado y aquellos que planea tomar para implementar el presente Capítulo.

Para concluir, se destaca que las Partes acordaron excluir las disposiciones sobre coherencia regulatoria de la aplicación del mecanismo de solución de diferencias de conformidad con el Capítulo 18 (Solución de Diferencias), respecto de cualquier derivado del presente Capítulo.

Acuerdo de Libre Comercio suscrito entre Perú y Australia

El Acuerdo de Libre Comercio establecido entre Australia y Perú, suscrito el 12 de febrero de 2018, aún sin ser puesto en vigencia, prevé un capítulo exclusivo (Capítulo N° 24) para tratar temas vinculados a la “Coherencia “Regulatoria”.

El Capítulo en cuestión, se estructura de tal forma que se identifican cinco apartados principales: Definiciones; Disposiciones Generales; Procesos o Mecanismos de Coordinación y Revisión; Implementación de las Principales Buenas Practicas Regulatorias; y Cooperación.

Siguiendo la misma lógica que los acuerdos vistos anteriormente, el Capítulo comienza brindando una definición respecto a los términos “coherencia regulatoria” “medida regulatoria” y “medida regulatoria cubierta”. En tal sentido, coherencia regulatoria se refiere al uso de buenas prácticas regulatorias en el proceso de planificación, diseño, emisión, implementación y revisión de medidas regulatorias, con el fin de facilitar el logro de objetivos de política interna e internacional

El apartado de disposiciones generales alude a la importancia de mejorar los beneficios del presente Acuerdo mediante la coherencia regulatoria; asimismo distingue el valor de la autonomía que goza cada Parte para identificar y establecer sus propias prioridades regulatorias con el fin de lograr de forma eficiente los objetivos de política pública.

Se hace hincapié en la concesión de un espacio de participación para diferentes grupos de interés y en el desarrollo de cooperación regulatoria entre las Partes.

En lo que corresponde a los procesos o mecanismos de coordinación y revisión, señala la facilidad adicional que brindan los mecanismos de consulta interna y la coordinación interinstitucional a la hora de aplicar conceptos de coherencia regulatoria. A tales efectos, las Partes se comprometen a asegurar la existencia de procesos o mecanismos internos que favorezcan la coordinación interinstitucional.

Aunque las Partes reconocen la posible existencia de diferencias en lo que respecta a sus correspondientes regímenes jurídicos, y que tales diferencias puedan repercutir en los procesos o mecanismos de coordinación y revisión, los mismos deben contemplar determinados conceptos de similar forma; en primer lugar, se menciona la necesidad de revisar las propuestas regulatorias, buscando conocer su adhesión a buenas prácticas regulatorias.

En segundo lugar, se enfatiza acerca de fortalecer la coordinación entre las autoridades internas para evitar inconsistencias respecto a los requerimientos de coherencia regulatoria. También destaca el compromiso de informar públicamente sobre las medidas regulatorias revisadas y las propuestas de mejora regulatoria.

El apartado de implementación de las principales buenas prácticas regulatorias, establece la importancia de diseñar medidas regulatorias que cumplan de forma precisa con los objetivos de las Partes, para ello, se insta a las mismas a realizar evaluaciones de impacto regulatorio; y tomando en consideración el hecho de que las Partes puedan tener diferencias en sus regímenes jurídicos, se prevé que dentro del alcance de dichas evaluaciones se debe tener en cuenta:

- Una evaluación de la necesidad de la propuesta, con la descripción de su naturaleza y la importancia del problema;
- El examen de alternativas viables incluyendo, de ser posible, un análisis de costos-beneficios, debiendo dar explicaciones sobre la alternativa seleccionada y basarse en información que decante de principios científicos, datos económicos u otra información pertinente.

Dentro de dichas evaluaciones de impacto regulatorio se podrá tener en cuenta el impacto de las mismas en las PYMEs.

Adicionalmente, cada Parte debe redactar las nuevas medidas regulatorias de forma clara y sencilla, así como publicarlas de forma tal que queden de fácil acceso público.

En lo que concierne al apartado de cooperación, se hace hincapié en la relevancia del intercambio de información en materia de coherencia regulatoria, no solamente entre las Partes, sino también dando espacio de participación a grupos de interés externos.

A efectos de aumentar y expandir los conocimientos de buenas prácticas regulatorias, se prevé la realización de capacitaciones, seminarios y otras actividades que contribuyan en esta cuestión, sin dejar de lado el impacto positivo que genera la cooperación entre las autoridades regulatorias de las Partes.

Por último, corresponde resaltar que no está previsto un comité para la implementación y seguimiento del Capítulo, tampoco el proceso de notificación de esta implementación, sólo se establece la designación de puntos focales. Al igual que en los otros Acuerdos descritos, Capítulo no está alcanzado por el recurso de solución de controversias, establecido en el Capítulo 27 del Acuerdo.

Conclusiones

La creciente importancia de las medidas no arancelarias se refleja en diversas disciplinas incluidas en los acuerdos comerciales preferenciales que tienen por objeto minimizar el grado de divergencia regulatoria existente entre los distintos países. En tal sentido, a las ya tradicionales disciplinas sobre OTC y MSF, se le suman otras que abarquen todas las dimensiones de un acuerdo (bienes, servicios e inversión).

El Capítulo de Coherencia Regulatoria tiene como fin fomentar las buenas prácticas regulatorias entre las Partes, a través de la cooperación y la coherencia en los aspectos procedimentales del proceso regulatorio. Se espera que una mayor utilización de las buenas prácticas regulatorias resulte en una mejora de los entornos empresariales y contribuya maximizar los beneficios potenciales del acuerdo comercial.

De los acuerdos analizados se desprende que las definiciones de coherencia regulatoria son básicamente las mismas pero con una diferencia a considerar: mientras que la coherencia regulatoria para la Alianza del Pacífico refiere a la utilización de buenas prácticas regulatorias internacionales, para el CPTPP, el ACE 73 y el Acuerdo Australia - Perú refiere a buenas practicas regulatorias, entendiendo que pueden proceder de los mismos Estados Partes así como aquellas desarrolladas en foros internaciones, regionales y otras iniciativas. De igual modo, para todos los acuerdos analizados, salvo el Acuerdo Australia – Perú, la implementación de buenas prácticas regulatorias tiene como fin facilitar el logro de objetivos de política interna o nacional. En Acuerdo Australia –Perú agrega objetivos de política internacional.

Además se identifican las mismas herramientas para minimizar las diferencias regulatorias: (i) la racionalidad económica, por lo general, utilizando el mecanismo de Evaluaciones de Impacto Regulatorio (EIR); (ii) la coordinación intra e inter-gubernamental a través de una organización o procedimiento que compruebe la consistencia de las propuestas regulatorias con las políticas internas o internacionales; y (iii) la transparencia y la participación de los interesados, por ejemplo a través de mecanismos de notificación y consulta.

En todos los acuerdos se observa la dificultad de ponerse de acuerdo sobre el alcance general de la coherencia regulatoria. De esta manera, se establece que la obligación de coherencia regulatoria se limita a ciertas medidas de regulación (“medidas regulatorias cubiertas”) según la definición de cada país. Cada una de las Partes deberá determinar y poner a disposición del público su lista de medidas regulatorias cubiertas, lo antes posible y a más tardar dentro del primer (CPTPP), segundo (Acuerdo Australia – Perú) o tercer año (Acuerdo Chile – Uruguay, y Alianza del Pacífico), siguientes a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo.

Aun cuando son los propios países que determinan cuáles son las medidas regulatorias cubiertas, se identifican determinados temas o sectores donde internacionalmente se busca mayor cooperación y convergencia regulatoria, tales como Mercados Financieros, Medioambiente, y Salud y Seguridad Humana.

Sin embargo, mientras no se determine el ámbito de aplicación de esta disciplina, el capítulo de Coherencia o Mejora Regulatoria es un capítulo inconcluso. Sólo una vez que se establezcan las medidas que quedarán cubiertas, se podrá determinar el impacto que su implementación pueda tener en la reducción de barreras comerciales o a la inversión; o si por el contrario, la determinación de distintos ámbitos de aplicación en cada país, genera más divergencia que convergencia.

Finalmente, al quedar el capítulo de Coherencia Regulatoria excluido del mecanismo de solución de controversias, el procedimiento que permite a las Partes formular preguntas o comentarios respecto de las medidas regulatorias de las otras Partes (previsto en el Establecimiento de Mecanismos o Procesos de Coordinación y Revisión), es la herramienta más cercana con la que cuentan para minimizar sus diferencias junto a los esfuerzos en cooperación que decidan realizar.