

## Capítulo 5

### El TLC con Chile

#### 5.1 Antecedentes<sup>157</sup>

Recientemente, el Perú ha suscrito la “ampliación” del Acuerdo de Complementación Económica que se venía negociando con Chile. Sin embargo, por sus contenidos este constituye un TLC que excede los alcances de los acuerdos de complementación económica de ALADI y por lo tanto debió pasar por una discusión en el Congreso, tal como ocurrirá en Chile.(aún cuando no tenga todos los capítulos acordados).

El Perú ya tenía cerca del 90% del comercio liberalizado con el ACE 38, así como un superávit comercial en los últimos 3 años gracias al molibdeno que por sí sólo explica alrededor del 60% de nuestras exportaciones(2005), que luego Chile re-exporta a China y otros países asiáticos con mayor valor agregado. En ese sentido, se corre el riesgo que la supuesta complementariedad entre nuestras dos economías se base en la consolidación de un patrón norte-sur de comercio (Perú exportando productos primarios, Chile manufacturados).

A la asimetría acumulada del comercio, se suma una mayor en inversiones y en el comercio de servicios. Chile tiene inversiones del orden de los USD 4,600 millones, mientras que las inversiones peruanas son ínfimas, y aún se mantienen una serie de restricciones para entrar a Chile, tal como han señalado los presidente de la Cámara de Comercio y de la S.N.I. De este modo, es claro que los capítulos de inversiones y servicios son los de mayor interés para Chile, junto con el mecanismo de solución de controversias que garantice el cumplimiento de las medidas adoptadas. Son justamente los que se han negociado con concesiones similares a las que se hicieron a EEUU.

---

<sup>157</sup> Esta sección se base en los siguientes artículos escritos por Alan Fairlie: Primero TLC, Sigue Camisea? (La República, Octubre de 2006); Riesgos de la relación bilateral con Chile y No al “Acuerdo de Complementación ampliado” con Chile

En este TLC, el Perú ha dado nuevas concesiones a Chile en inversiones, servicios, solución de controversias y los otros capítulos de interés para Chile, mientras que se ha excluido propiedad intelectual que era el capítulo más importante para el país (Europa identifica a Chile como los países con mayor piratería, y EEUU lo acaba de poner en su lista negra), y se ha dejado para más adelante servicios financieros y reconocimiento de títulos. Asimismo, se anuncia que para el año 2007 se adelantará la liberalización de bienes (donde quedan esencialmente productos sensibles peruanos) y se buscará el ingreso de productos de la zona franca de Iquique (lo que afectará enormemente a la industria nacional y regional).

Uno de los temas más sensibles, ha sido la ampliación y reformulación del capítulo de inversiones, que analizamos en detalle más adelante.

Se ha mencionado como un logro en el capítulo de inversiones el hecho de que Perú haya conseguido trato nacional para sus inversiones en Chile. Sin embargo, la realidad es que la inversión que acepte Chile bajo el DL 600, tendrá el mismo beneficio y protección que aquella que ingresa bajo el capítulo XIV del Compendio de Normas de Cambios Internacionales, que no requiere tratamiento especial, pero este país mantiene todos los mecanismos discrecionales vigentes (lo cual sigue siendo un impedimento para cualquier inversión peruana). El beneficio para Perú es teórico, ya que con USD 24 millones en restaurantes no se llega al capital mínimo establecido en el DL 600, y se espera un máximo hasta USD 40 millones (versión de la Cámara de Comercio Peruano – Chilena).

De otro lado, la exclusión de un capítulo de propiedad intelectual en el TLC, va en contra de los intereses del Perú ya que no evitará la piratería de nuestros productos (especialmente la biopiratería) por parte de Chile. En general, se han dado una serie de conflictos en relación a esto, y no sólo en el tema del pisco, sino también en el caso de las paltas, aceitunas, orégano, chirimoya, la papa, etc. El mayor problema potencial se refiere a la biodiversidad.

Se ha mencionado como beneficioso el establecimiento de normas para la protección de la seguridad social de los migrantes en los dos países. Sin embargo, esto no forma parte de los TLC y tiene otro ámbito de negociación, por lo que no puede ser considerado como un beneficio del acuerdo. Los intereses ofensivos del Perú fueron el reconocimiento de títulos y servicios profesionales y servicios financieros. Sin embargo, no se ha hecho ninguna concesión en estos temas, el primero se discutirá en un año, y el segundo en seis meses (no necesariamente se aceptarán). Si bien se ha conseguido algo en el tema de movilidad temporal de personas, esto es básicamente para hombres de negocios y técnicos en sectores como restaurantes, software y telefonía pero no en servicios profesionales que eran los de mayor interés.

El mecanismo de solución de controversias establecido (similar al del TLC con EEUU) reduce los márgenes de maniobra del estado nacional e incrementa las posibilidades de conflictos comerciales.

También es un tema sensible el de facilitación aduanera (considerando lo pactado en los tratados internacionales vigentes), otros temas de acceso a mercados, y el capítulo de compras del Estado que negociarán el 2007. El Perú ya ha concedido a EEUU los incentivos que se

daban a la Pymes y a la industria nacional (con lo cual se pierden en la práctica), y se pretende algo similar con Chile.

Dadas las asimetrías existentes especialmente en servicios e inversiones, Chile ha conseguido su objetivo principal con un beneficio neto que aseguran con el mecanismo de solución de controversias. Con este TLC se ha buscado consolidar la asimetría entre ambos países, así como reducir el margen de maniobra del Estado para las políticas de apoyo a la industria nacional o de reserva a la presencia del capital chileno, entre otras cosas.

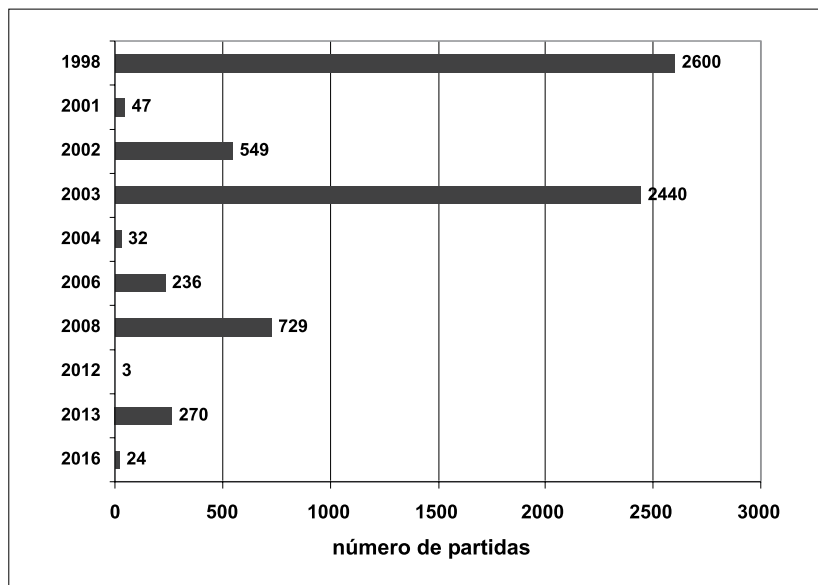
En los siguientes puntos de esta sección, se realiza un análisis de los principales capítulos del TLC identificados como sensibles para Perú, estos son: inversiones y comercio transfronterizo de servicios, y las medidas disconformes con estos capítulos listadas por cada país, así como el capítulo de solución de controversias. Esto se hace comparativamente en relación a los acuerdos previos suscritos con Chile y al TLC con EEUU.

Pero, primero se analiza la desgravación vigente por el ACE 38 donde casi la totalidad del comercio está libre. Esto se ha tratado de ocultar, pretendiendo vender la imagen de novedad en este campo cuando el tema no ha formado parte del TLC

### **El Acuerdo de Complementación Económica Perú – Chile - ACE 38**

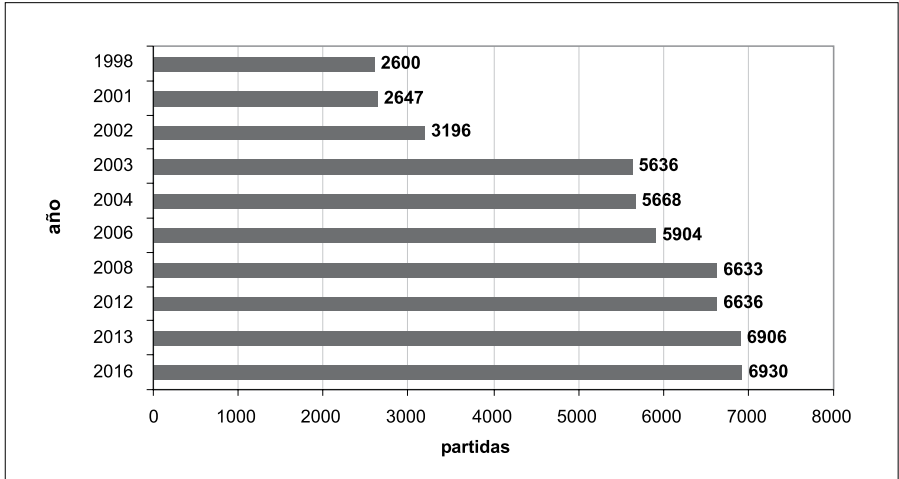
El Acuerdo de Complementación Económica N° 38 suscrito entre la República de Chile y la República de Perú en el marco de la ALADI contempla la desgravación de 6930 partidas (NALADISA 96) arancelarias, las cuales siguiendo los cronogramas (anexo N° 1 del acuerdo), se empezaron a liberalizar a partir del 1ero de Julio de 1998.

**Gráfico 5.1**  
Cronograma de Liberalización  
Perú : ACE N°38



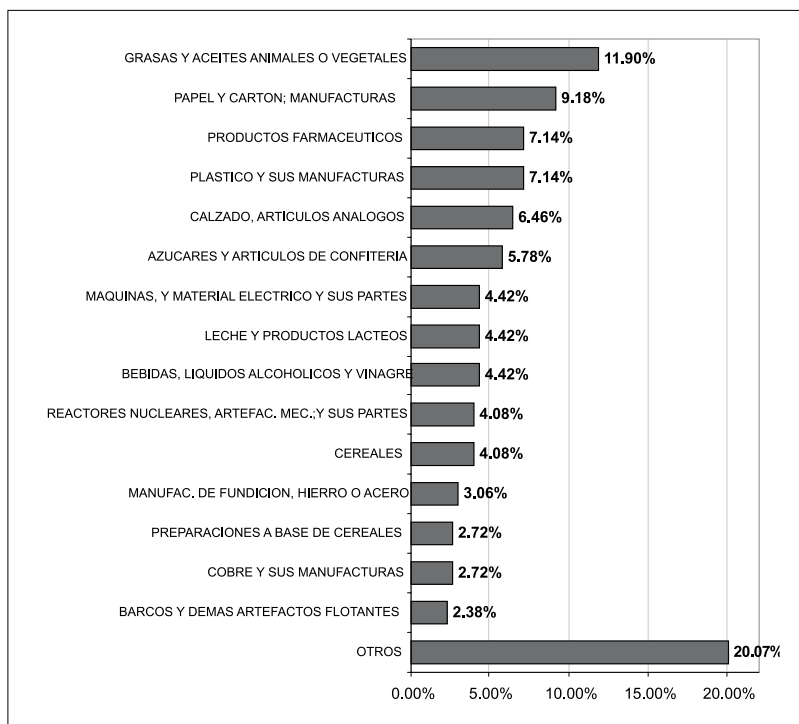
Así, un 37.5% de las partidas fueron liberalizadas de manera inmediata – a la entrada en vigencia del acuerdo – y para el 2006 estarían liberalizadas el 85.15% de las partidas (5,668), según lo establecido en los cronogramas del Acuerdo. El número de partidas que se liberalizarán recién hacia el año 10 del acuerdo es de 729 (2008), y las más sensibles, las cuales se desgravarán a partir del año 15 en adelante suman 294 (4.2%).

**Gráfico 5.2**  
Número de partidas liberalizadas (acumulado)



De las 294 partidas sensibles – aquellas que se desgravan a partir del año 15 – los sectores más sobresalientes son: Grasas y aceites animales o vegetales; Papel, cartón y sus manufacturas; Plástico y sus manufacturas; Productos farmacéuticos; Calzado y artículos análogos; Azúcares y artículos de confitería; Bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre; Leche y productos lácteos; Maquinas, aparatos y material eléctrico y sus partes; y Cereales.

**Gráfico 5.3**  
Partidas Sensibles



Nota: La categoría otros, agrupa a 21 subsectores, los cuales en ningún caso llegan a tener una representación mayor al 1.8%.

Cabe señalar que el Acuerdo no contempla la liberalización de las mercaderías usadas (artículo 7) y que no afecta los derechos específicos derivados del Sistema de Franja de Precios vigente en Chile<sup>158</sup>, y de los Derechos Específicos Variables vigentes en Perú<sup>159</sup> (artículo 11).

Así, según los cronogramas de liberalización mencionados, Chile ya tiene libre acceso para el 85.15% de las partidas, y de no adelantarse la desgravación tendría pleno acceso para el año 2016. Las partidas que faltan ser desgravadas corresponden, entre otras, a los sectores Papel,

<sup>158</sup> Su sistema de franja de precios incluía partidas de las siguiente categorías de productos: Trigo y harinas de trigo (3 partidas NALADISA), Semillas oleaginosas (34), Aceites vegetales comestibles (34), y Azúcar (4). Este sistema de bandas de precios se ha venido desmantelando a raíz de la negociación del TLC con los EEUU y de la disputa ante la OMC con Argentina, que obtuvo un fallo a favor.

<sup>159</sup> Al momento de la firma del ACE los productos cubiertos bajo el Derecho Especifico Variable eran: Arroz (8 partidas NALADISA), Azúcar (3), Maíz (7), Lácteos (15) y Trigo (6). Este último producto fue retirado de este mecanismo en Agosto de 1998.

cartón y sus manufacturas; Plástico y sus manufacturas; y Productos farmacéuticos; siendo los dos primeros sectores que concentran el 19% de las exportaciones de Chile a Perú.

Chile pretende ahora, adelantar para el 2007 la desgravación de partidas sensibles para el Perú y que se acepte el ingreso de mercancías exportadas desde sus zonas francas. Pero, mientras tanto, ha conseguido profundizar compromisos logrando sus objetivos prioritarios referidos a las disciplinas (especialmente inversión y servicios).

## **5.2 Análisis de los principales capítulos sensibles en el TLC Perú - Chile**

### **5.2.1 Análisis comparativo: APPRI y Capítulo de inversiones del TLC con Chile**

El Artículo 11.28 (Definiciones) del TLC con Chile contiene definiciones sobre lo que se considera como inversión e inversionista mucho más amplias en relación a las contenidas dentro del APPRI (Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones). Cabe mencionar que estas definiciones son las mismas que las usadas en el TLC con EEUU.

Así, dentro del TLC con Chile se considera como inversión todo activo de propiedad de un inversionista o controlado por el, directa o indirectamente, que incluye incluso la expectativa de obtener ganancias o utilidades, o la asunción de riesgo. Mientras que en el APPRI se considera como inversión a aquella efectivamente realizada, y no se menciona nada acerca de activos controlados indirectamente por un inversionista, o expectativas de ganancia o asunción de riesgo. En cuanto a las formas que puede adoptar una inversión, en el TLC se mencionan algunas adicionales a las contenidas en el APPRI, tales como: 1) bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos de una empresa; 2) futuros, opciones y otros derivados; 3) derechos otorgados de conformidad con la legislación nacional, entre otros.

Al igual que lo ocurrido con el TLC con EEUU, el hecho de considerar como inversión a los derechos otorgados de conformidad con la legislación interna, significa que si un gobierno revoca una licencia (protegida mediante la legislación interna), por cualquier razón, estaría sujeto a ser demandado bajo un proceso de resolución de controversias entre inversionista y Estado contemplado en este capítulo<sup>160</sup>.

En cuanto a la definición de inversionista, en el APPRI se consideraba como tal a los sujetos que hayan efectuado o efectúen inversiones en el territorio. Mientras que en el TLC se consideran incluso a aquellos sujetos que tienen el propósito de realizar una inversión. De este modo, el inversionista es considerado como tal, antes de realizar efectivamente la inversión, lo cual –al igual que lo ocurrido con el TLC con EEUU- no es conforme con la normativa andina.

---

<sup>160</sup>Henry Mora Jiménez. “101 Razones para Oponerse al Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos”. Escuela de Economía, Universidad Nacional. Septiembre de 2004

En relación al Ámbito de Aplicación (Artículo 11.1) del Capítulo, el TLC contiene una serie de criterios adicionales a los contenidos en el APPRI. Así, mientras que en el APPRI la aplicación del capítulo se da sobre las inversiones efectuadas antes o después de su entrada en vigencia; en el TLC se menciona adicionalmente que el Capítulo se aplica a las medidas que se adopten o mantengan relativas a los inversionistas, inversiones y en lo relativo a los artículos sobre Requisitos de Desempeño e Inversión y Medioambiente a todas las inversiones en el territorio de la Parte. Adicionalmente se menciona que el Capítulo se aplica a las medidas respecto a la fianza cuando constituya una inversión cubierta; y a una empresa estatal cuando ejecute cualquier autoridad gubernamental.

De este modo, el Capítulo se aplica a cualquier medida que adopte o mantenga una Parte. Así, cubre cualquier nuevo acto que ejecute el Estado (sea a nivel regional o nacional), que tenga algún efecto sobre las inversiones cubiertas. Esto podría incluir por ejemplo: procedimientos para la adopción de una ley, procesos administrativos para dar un permiso, resultado de juicios en los tribunales nacionales, entre otros.

El TLC con Chile incluye una de las medidas más sensibles contenidas en el TLC con EEUU, la de expropiación indirecta. En el TLC con Chile, esta medida es tratada del mismo modo que en el TLC con EEUU.

En el APPRI, al igual que en el TLC, se impide la adopción de medidas que priven, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra Parte de una inversión. Sin embargo, en el APPRI se menciona que estas medidas se pueden adoptar si son conformes con la Ley, salvedad que no se menciona en el TLC. Así, en el TLC medidas conformes con la Ley pueden ser interpretadas como expropiaciones.

Además, el TLC incluye en su Anexo 11–D, que salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte destinados a salvaguardar el bienestar público (como la salud, la seguridad y el medioambiente).

De otro lado, en el Artículo 17.3 (sobre Tributación) del Capítulo 17 (Excepciones) del TLC, se menciona que el artículo sobre expropiación podría aplicarse a una medida tributaria que se alega como expropiatoria.

De este modo, al igual que lo ocurrido en el TLC con EEUU, en el TLC con Chile las medidas aplicadas por el Estado, aún las no discriminatorias, orientadas a proteger el medio ambiente, la salud u otros intereses sobre el bienestar público, quedan dentro del alcance de lo que significa una expropiación.

Esto es de especial preocupación en el caso del medio ambiente, ya que las medidas tributarias usadas para protegerlo pueden ser consideradas como expropiaciones indirectas, debido a que el Capítulo sobre Excepciones prima sobre el Capítulo de Inversiones del TLC, particularmente sobre el Artículo 11.13 (Inversión y Medioambiente), que menciona que nada de lo dispuesto

en este Capítulo será un impedimento para adoptar medidas para asegurar que la inversión se efectúe tomando en cuenta el medio ambiente.

En relación al tratamiento otorgado a las inversiones, el APPRI contiene los principios de Trato Nacional (TN) y Nación Más Favorecida (NMF), de igual forma que el TLC. Sin embargo, en el TLC la aplicación de estos principios se da desde la etapa de establecimiento de la inversión. Pero, como menciona Capriles (Diciembre, 2004), en la etapa de admisión y establecimiento de una inversión, aún no se ha producido la transferencia de ningún activo al territorio del país donde se va a invertir. Por ello, la aplicación de los principios de TN y NMF en esta etapa es contraria a la normativa andina<sup>161</sup>.

Además, en relación al Principio NMF, el APPRI menciona que si una Parte da ventajas a inversiones de una tercera parte en virtud de un convenio de creación de un Área de Libre Comercio, Unión Aduanera, mercado común, o acuerdo para evitar doble tributación, dicha Parte no está obligada a conceder las ventajas a inversionistas de la otra Parte, salvedad que no ha sido planteada en el TLC.

Según se menciona en el APPRI, se debe garantizar un tratamiento justo y equitativo a los inversionistas de la otra Parte. En el TLC se incluye un Artículo sobre el Nivel Mínimo de Trato (Artículo 11.4) que se debe otorgar a las inversiones cubiertas, el que va más allá de lo contenido en el APPRI. En el TLC se menciona que este principio será conforme con el derecho internacional consuetudinario y será interpretado de conformidad con el Anexo 10-A. Este anexo menciona que el “derecho internacional consuetudinario” (que se refiere a todos los principios que protegen los derechos económicos e intereses de los extranjeros) debe seguirse como una obligación legal. Pero, no queda claro qué nivel de trato mínimo, según el derecho internacional consuetudinario, debe ser aplicado por el gobierno.

El TLC contiene algunos principios adicionales a los contenidos en el APPRI, como es el caso del Artículo 11.6 (Requisitos de Desempeño) y el Artículo 11.7 (Altos Ejecutivos y Directorios). Ambos principios han sido tratados de igual forma que en el TLC con EEUU.

En el caso de las Transferencias, tanto el APPRI como el TLC mencionan que se permitirá a los inversionistas de la otra Parte que realicen la transferencia de los pagos relacionados con las inversiones. Sin embargo, en el TLC se menciona adicionalmente que: 1) se permitirá que las transferencias de ganancias en especie se ejecuten según un acuerdo entre la Parte y la inversión de otra Parte; 2) no se podrá exigir que se efectúen transferencias, ni se sancionará en caso de que no realicen (esto es adicional al TLC – EEUU); 3) se podrá impedir la realización de una transferencia por medio de la aplicación equitativa de leyes relacionadas con quiebra, emisión de valores, futuros o derivados, infracciones penales, reportes financieros; y garantizar el cumplimiento de laudos.

---

<sup>161</sup>Los países de la CAN, consideran que hay inversión cuando existe un aporte al capital social de una empresa (Decisión 291). De igual modo, la normativa nacional considera que existe una inversión cuando existen activos comprometidos en actividades tendientes a producir rentas en el territorio.

Adicionalmente, el Artículo 11.9 (Transferencias) del TLC es interpretado de conformidad con el Anexo 11-C (Pagos y Transferencias), que menciona que Cada Parte se reserva el derecho de mantener o adoptar medidas para velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos.

De otro lado, el mecanismo de Solución de Controversias Inversionista – Estado contenido en el APPRI y en el TLC presenta algunas diferencias. La primera etapa en ambos acuerdos es la de consultas entre las partes. La diferencia radica en la segunda etapa, donde en el caso del APPRI, si no se llega a una solución en la etapa de consultas se somete el asunto al tribunal de la Parte en donde se efectuó la inversión o al CIADI; y la decisión arbitral será definitiva y obligará a ambas Partes.

En el TLC, de no llegarse a una solución en la primera etapa, se somete el asunto a Arbitraje. En esta etapa, se conforma un Tribunal integrado por tres árbitros (uno designado por cada una de las partes y el tercero, el árbitro presidente, será designado por acuerdo de las partes). Cuando el Tribunal dicte un laudo definitivo desfavorable al demandado podrá otorgar únicamente: (a) daños pecuniarios y sus intereses; y (b) restitución de la propiedad. No podrá ordenar que una parte pague daños que tengan carácter punitivo. Cuando el demandado incumpla o no acate un laudo definitivo se volverá a establecer un tribunal arbitral para solucionar el desacuerdo.

Finalmente, en el TLC se incluyen una serie de Artículos adicionales a los contenidos en el APPRI. En primer lugar, se tiene el Artículo 11.11 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), según el cual se podrá adoptar o mantener medidas que prescriban formalidades especiales conexas a una inversión cubierta, tales como el requisito de que las inversiones se constituyan conforme a las leyes, siempre que dichas formalidades no menoscaben este Capítulo. Asimismo, según el Artículo, se podrá exigir a los inversionistas que proporcionen información referente a esa inversión, exclusivamente con fines informativos o estadísticos.

En segundo lugar, el Artículo 11.13 (Inversión y Medioambiente) busca en teoría salvaguardar el medio ambiente de los potenciales daños originados por las inversiones. Sin embargo, recalca que las medidas adoptadas para proteger el medio ambiente deben ser compatibles con el Capítulo de inversiones. Por ello, no queda claro de que manera se podrán aplicar medidas para la protección ambiental, teniendo en cuenta los principios de expropiación indirecta o la supresión de requisitos de desempeño, entre otras obligaciones del Capítulo.

También se incluyen una serie de Anexos adicionales –algunos de los cuales se han mencionado anteriormente-, como son: Derecho Internacional Consuetudinario (Anexo 11–A); Deuda Pública (Anexo 11–B); Pagos y Transferencias (Anexo 11–C); Expropiación (Anexo 11–D); Término del Tratado Bilateral de Inversiones (Anexo 11–E); Decreto Ley 600 de Chile - Estatuto de la Inversión Extranjera (Anexo 11 – F); Posible Órgano o Mecanismo Bilateral de Apelación (Anexo 11–G); Entrega de Documentos a una Parte de Conformidad con la Sección B (Anexo 11– H).

### **Cuadro 5.1**

#### **El Decreto Ley 600 de Chile - Estatuto de la Inversión Extranjera (Anexo 11 – F)**

Es un régimen voluntario y especial de inversión para Chile. los potenciales inversionistas pueden solicitar al Comité de IED sujetarse al régimen que establece. Las obligaciones y compromisos contenidos en este Capítulo no se aplican al D.L. 600 y a la Ley 18.657 (Ley de Fondos de Inversión de Capital Extranjero), a la continuación o pronta renovación de tales leyes y a las modificaciones de ellas. El Comité de IED tiene el derecho de rechazar las solicitudes de inversión a través del D.L. 600 y de la Ley 18.657; y tiene el derecho de regular los términos y condiciones a los cuales quedará sujeta la inversión extranjera que se realice conforme a los mismos.

A la inversión extranjera del Perú al amparo del D.L. 600 se le aplicarán las disciplinas establecidas en los artículos de TN, NMF y Expropiación e Indemnización. Chile podrá prohibir a un inversionista del Perú o a una inversión cubierta, transferir desde Chile el producto de la venta de todo o parte, o de la liquidación total o parcial de la inversión efectuada de acuerdo con un contrato de inversión de conformidad con el Decreto Ley 600, por un período de hasta 1 año y de 5 años para el caso de la Ley 18.657 contados de igual forma. Nada de lo dispuesto en este Anexo será reclamable bajo las disposiciones de la Sección B.

### **5.2.2 Comercio Transfronterizo de Servicios**

En general el Capítulo sobre comercio transfronterizo de servicios del TLC con Chile, es prácticamente igual al del TLC con EEUU, con algunas excepciones que se irán viendo más adelante.

Según el Artículo 12.13 (Definiciones), el comercio transfronterizo de servicios en el marco del TLC con Chile, se refiere al suministro de un servicio a través del Modo 1, 2 y 4, pero no incluye el suministro de un servicio en el territorio de una Parte por una inversión cubierta (Modo 3). De este modo, los servicios brindados a través de la presencia comercial<sup>162</sup>, son cubiertos dentro del capítulo de inversiones. Esto, supone una mutilación a la clasificación contenida en el AGCS de la OMC, donde la definición de servicios cubre los cuatro Modos de suministro. Además, el capítulo sobre inversiones incluye principios como el de expropiación indirecta, principio mínimo de trato, etc., los que no se encuentran en el Capítulo de inversiones.

Según el Artículo 12.1 (Ámbito de Aplicación), el capítulo se aplica a aquellas medidas que afecten el comercio transfronterizo de servicios. En general, el Capítulo cubre todos los sectores de servicios y a todo nivel de gobierno, con excepción de los servicios aéreos,

---

<sup>162</sup>La Presencia Comercial tiene relación con la inversión extranjera directa (IED), pues se da cuando una empresa de un país ubica una filial o subsidiaria en otro para prestar sus servicios en él.

financieros, los subsidios a proveedores de servicios y los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales.

Se enfatiza el hecho de que el capítulo no otorga ninguna obligación respecto a las personas que quieran ingresar al mercado laboral de la otra parte, o a aquellas que tengan un empleo permanente. De este modo, no se reivindica ningún derecho para los inmigrantes peruanos, ni siquiera cuando estos tengan un trabajo permanente.

De otro lado, del mismo modo como sucede en el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC, la definición de “servicios suministrado en el ejercicio de facultades gubernamentales”, implica a todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia. Esto quiere decir que existe la posibilidad de que algunos de los servicios gubernamentales ofrecidos de manera comercial queden sujetos a las disposiciones del TLC.

La liberalización de los servicios bajo el TLC con Chile, se da en el marco de los principios de Trato Nacional (Artículo 12.3) y Trato de Nación Más Favorecida (Artículo 12.4). Además, el Artículo 12.5 (Restricciones Cuantitativas No Discriminatorias) suprime todas las restricciones numéricas de acceso al mercado (como limitaciones al número de proveedores, valor total de transacciones, número de personas empleadas en un determinado sector de servicios, etc.) y también suprime las exigencias de tipos específicos de persona jurídica. De este modo, el capítulo flexibiliza la Ley sobre Contratación de Extranjeros (salvo para los sectores donde se han hecho reservas). Además, esto podría tener efectos negativos sobre determinados sectores donde existen exigencias especiales, como el caso de las agencias de viaje extranjeras, las cuales para operar en Perú deben estar asociadas con agencias nacionales<sup>163</sup>.

Un punto que puede tener serias implicancias negativas sobre la regulación de algunos servicios por parte del Perú, es la eliminación de la posibilidad de exigir la presencia local a las inversiones en servicios (Artículo 12.6: Presencia Local). De este modo, se impide al Estado poder exigirles responsabilidad por sus actos a los proveedores de servicios (salvo las excepciones contempladas en el Anexo).

Un tema importante para el Perú, es que con el TLC con Chile se logren reducir las restricciones a la entrada de profesionales peruanos. En este sentido, en el TLC se incluye un Anexo sobre Servicios Profesionales, que busca el desarrollo de estándares y otorgamiento de licencias Temporales.

---

<sup>163</sup> El D.S. N° 026-2004-MINCETUR estableció requisitos adicionales a los del reglamento anterior, para que las agencias de viaje extranjeras puedan operar en el Perú.

**Cuadro 5.2**

Anexo 12.10.5

Servicios Profesionales Desarrollo de Estándares de Servicios Profesionales  
y Otorgamiento de Licencias Temporales para Profesionales

1. Las Partes establecerán un Grupo de Trabajo sobre Servicios Profesionales, (...), para facilitar el otorgamiento de licencias temporales.
2. Las Partes **alentarán** a los organismos competentes a elaborar normas y criterios, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales (...).
4. Al recibir una recomendación (...), la Comisión la revisará (...) para decidir si es consistente con las disposiciones de este Tratado. Con fundamento en la revisión que lleve a cabo, cada Parte **alentará** a sus respectivas autoridades competentes, a poner en práctica esa **recomendación**(...).
5. Cada Parte deberá consultar con los organismos competentes la identificación de los servicios profesionales a los cuales el Grupo de Trabajo deba dar prioridad, para priorizar el otorgamiento de licencias temporales.
7. El Grupo de Trabajo se reunirá para establecer un programa de trabajo que considerará: (a) el otorgamiento en su territorio de licencias temporales (...); (b) el desarrollo de procedimientos viables sobre estándares para el licenciamiento y certificación (...); y (c) otros asuntos de interés mutuo (...).
10. La Comisión Administradora revisará las recomendaciones elaboradas por el Grupo de Trabajo, para asegurar su compatibilidad con este Acuerdo. Si la recomendación es compatible, cada Parte **alentará** a sus autoridades competentes a ponerla en práctica en un plazo razonable.

El anexo señala el compromiso de los países por establecer un Grupo de Trabajo que revise una serie de temas relacionados con el ingreso de profesionales de una parte al mercado de la otra parte. A diferencia del TLC con EEUU, este Grupo no prioriza ninguna profesión en especial, cosa que se identificará más adelante.

Sin embargo, del mismo modo como sucedió en el TLC con EEUU, no existe ninguna concesión que promueva de forma efectiva el comercio de servicios profesionales desde Perú a Chile. Sólo se ha establecido que cada país “alentará” la elaboración de normas mutuamente aceptables para estandarizar los procedimientos para el otorgamiento de licencias, así como para la provisión de licencias temporales. No existe ningún compromiso real para otorgar licencias temporales de trabajo a aquellos peruanos que deseen trabajar en Chile, sólo existe un compromiso de las partes en alentar la implementación de estos mecanismos.

Además, como hemos visto antes, en el Artículo sobre el Ámbito de Aplicación del Capítulo, se menciona de forma explícita que nada en este Capítulo deberá interpretarse como una obligación respecto a las medidas migratorias de cada país (incluyendo entrada temporal).

Por ello, no resulta claro en que medida se estaría favoreciendo el comercio de servicios profesionales entre ambos países, partiendo del hecho de que no existen obligaciones para los países en cuanto a sus leyes migratorias. Además, podrían estarse omitiendo muchos otros temas que limitan una exportación real de estos servicios.

Un factor clave para fomentar la exportación de servicios profesionales de Perú a Chile, es el reconocimiento de títulos profesionales. En el TLC, como vemos en el siguiente cuadro, no se ha planteado nada concreto en relación a esto, simplemente se establece que un tiempo después de la entrada en vigencia del Acuerdo, las partes se reunirán para negociar un capítulo sobre reconocimiento mutuo de certificados de estudios y títulos, cosa que puede tardar mucho tiempo antes de llegar a un acuerdo. Además, se ha restringido la aplicación del principio de Nación Más Favorecida sobre el reconocimiento mutuo, lo que limita un tratamiento igualitario entre Perú y otros países por parte de Chile.

### Cuadro 5.3

#### Artículo 12.10: Reconocimiento Mutuo

1. **Para los efectos del cumplimiento (...) de sus normas o criterios para la autorización, concesión de licencias, o certificación de los proveedores de servicios (...), una Parte** podrá reconocer la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos, o las licencias o certificaciones otorgadas en un determinado país.
2. Cuando una Parte reconozca (...), la educación o experiencia obtenidas, los requisitos cumplidos o las licencias o certificaciones otorgadas en el territorio de un país que no sea Parte, **ninguna disposición en el Artículo 12.4 (Nación Más Favorecida) se interpretará en el sentido de exigir que la Parte otorgue tal reconocimiento (...) en el territorio de otra Parte.**
4. **Una parte no otorgará reconocimiento de manera tal que constituya un medio de discriminación entre los países** en la aplicación de sus normas o criterios para la autorización, concesión de licencias, o certificación de proveedores de servicios, o una restricción encubierta al comercio de servicios.
6. Las Partes se reunirán 6 meses después de la entrada en vigor del presente Acuerdo **para negociar (...), un capítulo sobre reconocimiento mutuo de certificados de estudios y títulos.**

Cabe mencionar que en el TLC con Chile se han incluido algunos Artículos que no fueron incluidos en el TLC con EEUU. Tal es el caso del Artículo 12.2 sobre Subsidios, el cual establece que las Partes intercambiarán información sobre todos los subsidios o donaciones que distorsionen el comercio transfronterizo de servicios. Además, si los resultados de cualquier negociación desarrollada en un foro multilateral en el cual ambas Partes participen entran en vigor, este artículo deberá ser modificado, previa consulta entre ellas.

De otro lado, en el Artículo 12.9 (Reglamentación Nacional) en el TLC con Chile se menciona que con objeto de asegurar que las medidas relativas a las normas técnicas no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios, cada Parte procurará asegurar que las medidas que adopte o mantenga: (a) estén basadas en criterios objetivos y transparentes, tales como la competencia, la calidad del servicio y la capacidad para suministrar el servicio; (b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio; y (c) no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio, en el caso de los procedimientos en materia de licencias. Esto no estaba presente en el TLC con EEUU, y limita en cierta medida la aplicación de algunas normas que pueden considerarse como obstáculos al comercio transfronterizo de servicios.

### **5.2.3. Análisis de las Medidas Disconformes a los Capítulos de Inversiones y Servicios**

#### **A. Medidas listadas en el Anexo I**

En el Anexo I, Perú y Chile listan una serie de medidas existentes en varios sectores que no están sujetas a alguna o todas las obligaciones impuestas por los Capítulos de Inversiones y Comercio Transfronterizo de Servicios, como son: Trato Nacional (TN), Trato de Nación Más Favorecida (NMF), Presencia Local (PL), Requisitos de Desempeño (RD) o Altos Funcionarios y Directorios (AFD).

En la lista de Perú se repiten prácticamente todos los sectores presentados en el TLC con EEUU, salvo por el sector de la Marina mercante, donde se mantuvieron restricciones de TN y AFD. Así, en el TLC con EEUU se mantuvieron las siguientes limitaciones para la inversión extranjera: para obtener la licencia para brindar los servicios de marina mercante el 51% del capital social debe ser de propiedad de peruanos; el Presidente del Directorio, la mayoría de Directores y el Gerente General deben ser peruanos; y para obtener la licencia de Práctico se requiere ser peruano. De este modo, en el TLC con Chile no se salvaguarda este sector, que es de especial importancia, dada la creciente penetración de la inversión chilena en los servicios relacionados con los puertos.

En cuanto a los sectores repetidos en el TLC con EEUU, se tiene que en la mayoría se mantienen medidas sobre la inversión y sobre el comercio transfronterizo de servicios. Estos sectores son los siguientes: 1) Servicios de radiodifusión, que es el sector más protegido, manteniendo restricciones de TN, PL, NMF y RD; 2) Servicios Audiovisuales, en los que se plantea la obligación de establecer una producción nacional mínima de 30% en la programación; 3) Servicios jurídicos, específicamente los notariales, que sólo pueden ser

brindados por peruanos; y 4) Servicios de seguridad, donde se plantea que los vigilantes y altos ejecutivos de empresas de servicios de seguridad deben ser peruanos.

Asimismo, se han planteado restricciones al Comercio Transfronterizo de Servicios para los Servicios de arquitectura, donde existen requisitos de colegiación para ejercer la profesión; y restricciones a la inversión en todos los sectores, en los que se mantiene el D.L. N° 757 (Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada)<sup>164</sup>.

### Cuadro 5.4

Anexo I de Perú: Sectores repetidos en TLC con EEUU y el TLC con Chile

Sector y Medida	TN	PL	RD	NMF	AFD	Aplicable sobre:
<b>Todos:</b> En 50 Km de fronteras, los extranjeros no pueden poseer minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía (salvo por necesidad pública).	X					Inversión
<b>Servicios de radiodifusión:</b> Sólo peruanos o domiciliados en Perú pueden ser titulares de licencias de servicios de radiodifusión. La participación de extranjeros no puede exceder el 40% del total de acciones de capital social. El extranjero no puede ser t	X	X				Inversión y Servicios
<b>Servicios de radiodifusión:</b> Las empresas de radiodifusión de señal abierta deberán destinar no menos del 10% de su programación diaria a la difusión del folclor, música nacional y series o programas producidos en el Perú, realizadas con artistas contratad	X		X			Inversión y Servicios
<b>Servicios de radiodifusión:</b> La persona jurídica que tiene como accionista, socio o asociado a un extranjero, no podrá ser titular de autorizaciones para prestar el servicio de radiodifusión dentro de las localidades fronterizas al país de origen de dicho	X			X		Inversión y Servicios
<b>Servicios de radiodifusión:</b> Sólo las personas de nacionalidad peruana por nacimiento pueden ser notarios.	X					Inversión y Servicios
<b>Servicios audiovisuales:</b> Establecer una producción nacional mínima de 30% de su programación.	X		X			Inversión y Servicios
<b>Servicios de arquitectura:</b> Para ejercer hay que colegiarse y pagar un derecho de colegiación. Para el registro temporal, los extranjeros no residentes deben asociarse con un peruano.	X					Servcios
<b>Servicios de seguridad:</b> Los vigilantes y altos ejecutivos de empresas de servicios de seguridad deberán ser peruanos					X	Inversión y Servicios

De otro lado, en el Anexo I del TLC con Chile, Perú a listado una serie de sectores adicionales a los presentados en el TLC con EEUU, principalmente los relacionados con el sector transportes. En estos sectores, las medidas son en su mayoría restricciones de trato nacional aplicadas al comercio transfronterizo de servicios.

Así, se han planteado medidas para restringir el comercio transfronterizo de servicios en los siguientes sectores:

<sup>164</sup> Según esta Ley, en 50 Km de fronteras, los extranjeros no pueden poseer minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía (salvo por necesidad pública).

- 1) Pesca y servicios relacionados con la pesca: Los armadores de embarcaciones pesqueras de bandera extranjera deberán: 1) presentar una carta fianza, 2) contar con el Sistema de Seguimiento Satelital, 3) los que cuenten con permiso de pesca, deben llevar a bordo a un observador técnico científico designado por el Instituto del Mar del Perú (IMARPE), y 4) contratar un mínimo de 30% de tripulantes peruanos.
- 2) Servicios de producción audiovisual artística nacional: Toda producción audiovisual artística nacional deberá estar conformada como mínimo por un 80% de artistas nacionales.
- 3) Servicios de publicidad comercial: La publicidad comercial que se haga en el Perú deberá contar como mínimo con un 80% de artistas nacionales.
- 4) Servicios de almacenes aduaneros: Sólo las personas naturales o jurídicas domiciliadas en Perú pueden solicitar autorización para operar almacenes aduaneros.
- 5) Telecomunicaciones: Se prohíbe la realización de call-back con el fin de obtener una llamada de retorno con tono de invitación a discar, proveniente de una red ubicada fuera del territorio nacional.
- 6) Transporte acuático: El transporte acuático turístico deberá ser realizado por personas naturales o personas jurídicas constituidas y domiciliadas en el Perú. Sólo ciudadanos peruanos podrán inscribirse en el Registro de Trabajadores Portuarios.
- 7) Transporte terrestre: El transportista deberá acreditar documentalmente que cuenta con terminales terrestres, estaciones de ruta, paraderos y oficinas administrativas en el territorio de Perú. Los vehículos chilenos, habilitados por Perú de conformidad con el ATIT, que realicen transporte internacional por carretera no podrán realizar transporte local (cabotaje) en territorio peruano.
- 8) Servicios de investigación arqueológica: Los proyectos de investigación arqueológica dirigidos por un arqueólogo extranjero, deberán contar en la codirección científica del proyecto, con un arqueólogo con experiencia acreditada de nacionalidad peruana e inscrito en el Registro Nacional de Arqueólogos.
- 9) Servicios relacionados con la energía: Para celebrar contratos de exploración, las empresas extranjeras, deberán establecer sucursal o constituir una sociedad y nombrar mandatario de nacionalidad peruana. Las personas naturales extranjeras deberán estar inscritas en los Registros Públicos y nombrar apoderado de nacionalidad peruana

10) Servicios de auditoría: Las sociedades de auditoría se constituirán única y exclusivamente por contadores públicos colegiados residentes en el país y debidamente calificados por el Colegio.

Asimismo, se han planteado medidas, principalmente de trato nacional y presencia local, para restringir el comercio transfronterizo de servicios y la inversión en los siguientes sectores:

1) Todos los sectores: Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros, artículos 1, 3, 4, 5 (modificado por Ley N° 26196) y 6.

2) Servicios de arrendamiento o alquiler de aeronaves: Los contratos de fletamento con empresas extranjeras, serán autorizados cuando se inicien operaciones aéreas en una nuevas rutas; cuando exista restricción legal que impida que una aeronave de empresa peruana pueda operar; o cuando exista impedimento técnico de una aeronave que pueda implicar una paralización de las operaciones regulares. Por necesidad pública se podrá autorizar a los explotadores de servicio de transporte aéreo nacional a celebrar contratos de fletamento de aeronaves con empresas extranjeras para prestar servicios dentro del territorio nacional.

3) Transporte aéreo: La Aviación Comercial Nacional está reservada a personas naturales y jurídicas peruanas (con domicilio en Perú, la mayoría de los directores y gerentes de nacionalidad peruana o por lo menos el 51% del capital social de la empresa de propiedad peruana).

4) Transporte acuático: Por lo menos el 51% del capital social de la persona jurídica deber ser de propiedad de ciudadanos peruanos. El Presidente del Directorio, la mayoría de Directores y el Gerente General deben ser de nacionalidad peruana y residir en el Perú. Las naves de bandera nacional deben contar con capitán peruano y al menos con el 80% de tripulación peruana. Los siguientes Servicios deberán ser prestados por peruanos, con naves y artefactos navales de bandera peruana: (1) Servicios de abastecimiento de combustible, (2) Servicio de amarre y desamarre, (3) Servicio de Buzo, (4) Servicio de avituallamiento de naves, (5) Servicio de Dragado, (6) Servicio de practicaje, (7) Servicio de recojo de residuos, (8) Servicio de remolcaje, y (9) Servicio de transporte de personas.

En el caso de Chile, en la mayoría de sectores listados existen restricciones de trato nacional para el comercio de servicios transfronterizos, tales como: 1) en todos los sectores al menos el 85% de los trabajadores deben ser chilenos; 2) servicios de investigación; 3) Impresión, edición e industrias asociadas; 4) Servicios legales; 5) Servicios profesionales, técnicos y especializados, específicamente los servicios auxiliares de la administración de justicia; 6) agentes y Despachadores de Aduana; 7) Servicios especializados; 8) Servicios deportivos, pesca y caza industrial, y de esparcimiento; y 9) Transporte terrestre por carretera.

**Cuadro 5.5**  
Anexo I - Lista de Chile: Restricciones al Comercio de Servicios

Sectores y Medidas	TN	PL	NMF	RD	AED
<b>Todos los Sectores:</b> Mínimo el 85% de los trabajadores de un mismo empleador deben ser chilenos.	X	X			
<b>Servicios de investigación:</b> Los extranjeros que deseen efectuar investigaciones en la zona marítima de las 200 millas deberán presentar una solicitud con 6 meses de anticipación.	X				
<b>Servicios de investigación:</b> Los extranjeros que deseen realizar exploraciones para efectuar trabajos con fines científicos, técnicos o de andinismo en las zonas fronterizas, deberán solicitar la correspondiente autorización.	X				
<b>Servicios de investigación en ciencias sociales:</b> Los extranjeros que deseen efectuar excavaciones, prospecciones, sondeos o recolecciones antropológicas, arqueológicas o paleontológicas, deberán solicitar el permiso correspondiente al Consejo de Monumentos Nacionales.	X				
<b>Impresión, edición e industrias asociadas:</b> El dueño de un medio de comunicación social, debe tener un domicilio debidamente establecido en Chile. Sólo los chilenos pueden ser presidentes, administradores o representantes legales de la persona jurídica.	X	X	X		X
<b>Servicios legales:</b> Sólo personas naturales chilenas les está reservado el ejercicio de la profesión de abogado. Esto no se aplica a consultores legales extranjeros que asesoran sobre la legislación de otro país.	X		X		
<b>Servicios profesionales, técnicos y especializados, Servicios auxiliares de la administración de justicia:</b> Los defensores públicos, notarios públicos y conservadores deberán ser chilenos y cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser juez. Los archiveros y los árbitros de derecho deben ser abogados chilenos. Los abogados peruanos pueden participar en un arbitraje cuando se trate de legislación peruana y las partes en el arbitraje lo soliciten.	X	X			
<b>Servicios profesionales, técnicos y especializados:</b> Sólo las personas jurídicas constituidas en Chile como sociedades de personas o asociaciones podrán inscribirse en el Registro de Auditores Externos.	X	X			
<b>Agentes y Despachadores de Aduana:</b> Sólo las personas naturales chilenas pueden prestar servicios de agentes y despachadores de aduana. Estas funciones deben ser ejercidas en forma personal y diligente.	X	X			
<b>Servicios especializados, Guardias de seguridad armados:</b> Sólo los chilenos pueden suministrar servicios como guardias privados armados.	X				
<b>Servicios deportivos, pesca y caza industrial, y de esparcimiento:</b> Las personas que tengan armas, explosivos o sustancias análogas deberán requerir su inscripción ante la autoridad fiscalizadora correspondiente. Toda persona natural o jurídica que se encuentre inscrita como importador de fuegos artificiales, podrá solicitar autorización para la importación e internación a Chile.		X			
<b>Transporte terrestre por carretera:</b> Los prestadores de estos servicios deberán inscribirse en el Registro Nacional. Los extranjeros no podrán realizar servicios de transporte local ni participar, en forma alguna, en dichas actividades dentro del territorio nacional.	X	X	X		

De otro lado, Chile también ha planteado medidas para restringir la inversión y el comercio de servicios transfronterizos en una serie de sectores. Acá, los sectores donde se han puesto las mayores restricciones han sido: comunicaciones, pesca, transporte aéreo y transporte por agua (ver siguiente cuadro)

### Cuadro 5.6

Anexo I - Lista de Chile: Restricciones a la inversión y al Comercio de Servicios

Sectores y Medidas	TN	PL	NMF	RD	AED
<b>Comunicaciones:</b> El dueño de un medio de comunicación social debe estar constituida con domicilio en Chile o tener una agencia autorizada para operar dentro del territorio nacional. Sólo los chilenos pueden ser presidentes, gerentes, administradores o representantes de la persona jurídica.	X	X	X	X	X
<b>Pesca:</b> Sólo personas naturales chilenas o personas jurídicas constituidas según las leyes y extranjeros con permanencia definitiva podrán ser titulares de un permiso para cosechar y capturar especies hidrobiológicas. Sólo las naves chilenas pueden realizar pesca en aguas interiores	X	X	X		X
<b>Minería:</b> La exploración, explotación y beneficio del litio, yacimientos de cualquier tipo existentes en aguas marítimas o situados en zonas determinadas de importancia para la seguridad nacional, podrá ser objeto de concesiones con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente fije.	X			X	
<b>Transporte aéreo:</b> Solo los chilenos podrán registrar una aeronave en Chile. Una persona jurídica deberá estar constituida en Chile y la mayoría de su propiedad pertenecer a chilenos. Para trabajar como tripulante de aeronaves operadas por una empresa aérea chilena, el personal aeronáutico extranjero deberá obtener previamente licencia nacional. El personal aeronáutico extranjero podrá ejercer sus actividades en Chile sólo si la licencia o habilitación otorgada en otro país es reconocida por la autoridad chilena	X	X	X		X
<b>Transporte por agua:</b> Sólo los chilenos podrán registrar una nave en Chile. El presidente, gerente y la mayoría de los directores o administradores deben ser personas naturales chilenas. Además, más del 50 % de su capital social debe estar en poder de personas naturales o jurídicas chilenas. Las naves extranjeras deberán usar servicios de pilotaje, anclaje y de pilotaje de puertos cuando las autoridades marítimas lo requieran. En las faenas de remolque, o en otras maniobras en puertos chilenos sólo pueden usarse remolcadores de bandera chilena. El cabotaje queda reservado a las naves chilenas.	X	X	X		X
<b>Transporte por agua:</b> Deberán ser chilenos los agentes de nave o los representantes de los operadores, dueños o capitanes de nave. Los trabajos portuarios de estiba y muellaje realizados por personas naturales están reservados a chilenos, en caso de personas jurídicas éstas deben estar legalmente constituidas en el país, al menos el 50% del capital social debe pertenecer a chilenos. Deberán ser también chilenos todos aquellos que desembarquen, transborden y, en general, hagan uso de los puertos chilenos	X	X			X

Finalmente, en la lista de Chile también se han planteado algunas medidas restrictivas a la inversión, principalmente de trato nacional, en los siguientes sectores:

Cuadro 5.7

Sectores y Medidas	TN	PL	NMF	RD	AED
<b>Todos los Sectores:</b> La propiedad o cualquier derecho sobre “ tierras del Estado” (distancia de 10 KM desde la frontera) sólo podrá ser obtenida por personas naturales o jurídicas chilenas. Bienes inmuebles situados en áreas declaradas “zona fronteriza” no pueden ser adquiridos por personas naturales con nacionalidad de países fronterizos.	X				
<b>Servicios de telecomunicaciones:</b> Se requiere de concesión otorgada para la instalación, operación y explotación de servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones básicas de larga distancia en el territorio chileno o. Sólo las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes chilenas pueden obtener tales concesiones.	X		X		
<b>Energía:</b> La exploración, la explotación y el beneficio de los hidrocarburos, yacimientos de cualquier tipo existentes en aguas marítimas y aquellas situadas en zonas de importancia para la seguridad nacional, podrán ser objeto de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije.	X			X	
<b>Acuicultura:</b> Sólo personas naturales chilenas o personas jurídicas constituidas según las leyes chilenas y extranjeros que dispongan de permanencia definitiva podrán ser titulares de una concesión para realizar actividades de acuicultura.	X				

## B. Medidas listadas en el Anexo II

En el Anexo II se encuentran una lista de sectores en los que se puede mantener o adoptar medidas nuevas o más restrictivas que sean disconformes con las obligaciones impuestas por los capítulos de inversiones y de servicios transfronterizos.

En este Anexo, Perú restringió los mismos sectores que se pusieron en el TLC con EEUU, así como otros adicionales. En cuanto a los sectores que también se listaron en el TLC con EEUU, se tiene que todos presentan medidas restrictivas tanto para el comercio transfronterizo de servicios, como para la inversión, estos sectores son los siguientes: 1) en todos los sectores se podrá adoptar cualquier medida que otorgue trato diferente a países de conformidad con cualquier tratado internacional; 2) Asuntos sobre minorías; 3) Pesca artesanal; 4) Industrias Culturales; 5) Artesanía; 6) Industria audiovisual; 7) apoyo del gobierno para el desarrollo y producción de diseño de joyería, artes escénicas, artes visuales, música e industria editorial; y 8) Servicios Sociales.

Cuadro 5.8

Sector	Medidas*	PL	TN	RD	NMF	AED
Todos	Mantener cualquier medida que otorgue trato diferente a países de conformidad con cualquier tratado internacional.				X	
Asuntos sobre minorías	Adoptar o mantener cualquier medida que otorgue derechos o preferencias a minorías social y económicamente en desventaja (incluye comunidades campesinas) y a sus grupos étnicos (comunidades indígenas y nativas).	X	X	X	X	X
Pesca	Adoptar o mantener cualquier medida relacionada con la pesca artesanal.		X	X	X	
Industrias Culturales	Reservar el derecho de adoptar o mantener cualquier medida que otorgue trato preferencial a otros países conforme a cualquier tratado que contengan compromisos específicos sobre cooperación o coproducción cultural con respecto a las industrias culturales.		X		X	
	Programas gubernamentales de apoyo para la promoción de actividades culturales.		X		X	
Artesanía	Adoptar o mantener cualquier medida con respecto al diseño, distribución, venta al por menor o exhibición de artesanías peruanas. Los requisitos de desempeño deberán ser consistentes con el TRIMS de la OMC.			X		
Industria Audiovisual	Adoptar o mantener cualquier medida que establezca un porcentaje específico (hasta el 20%) del total de las obras cinematográficas exhibidas anualmente en cines o salas de exhibición para obras peruanas. Esta reserva no aplica a publicidad.		X	X		
Varios	Derecho de adoptar cualquier medida condicionando la recepción o continuidad de la recepción de apoyo del gobierno para el desarrollo y producción de diseño de joyería, artes escénicas, artes visuales, música e industria editorial, al logro de un determinado nivel o porcentaje de contenido creativo doméstico. Esta reserva no aplica a publicidad.		X	X		
Varios	Se puede adoptar o mantener cualquier medida que otorgue a una persona de otra Parte el mismo trato otorgado a una persona peruana en el sector audiovisual, editorial y música por esa otra Parte.		X		X	
Servicios Sociales	Derecho de adoptar o mantener cualquier medida con respecto a la ejecución de leyes y al suministro de servicios de readaptación social; así como en los siguientes servicios: seguro y seguridad de ingreso, servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud y atención infantil.	X	X	X	X	X

\* Estas son todas las medidas presentes en el TLC con EEUU

Adicionalmente a las medidas planteadas en el TLC con EEUU, en el Anexo II del TLC con Chile se han listado una serie de otros sectores, en los que se limita en mayor parte el comercio transfronterizo de servicios. Tal es el caso de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, en los que se reserva el derecho de adoptar o mantener cualquier medida con relación al suministro de estos servicios, pero en los que no se impone ninguna restricción futura a las inversiones. También, se encuentran los siguientes servicios: 1) telecomunicaciones, en los que se plantean restricciones de trato nacional y requisitos de desempeño para la obtención de la concesión; 2) educación, donde existen restricciones de TN, PL y NMF; y 3) Transporte por carretera, donde se plantean restricciones de presencia local, para suministrar servicios de transporte terrestre dentro del territorio de la República del Perú (cabotaje). Finalmente, para una larga lista de sectores de servicios se mantienen restricciones cuantitativas no discriminatorias, en particular lo establecido en la Ley para la Contratación de Trabajadores Extranjeros

De otro lado, en relación a las restricciones sobre la inversión y el comercio de servicios transfronterizos, se ha planteado para todos los sectores la posibilidad de mantener o adoptar cualquier medida que otorgue trato diferente a países de conformidad con cualquier tratado internacional, en vigor, suscrito con anterioridad o que se suscriba después este Acuerdo en materia de: a) aviación; b) pesca; c) asuntos acuáticos, incluyendo salvamento.

En el caso de las restricciones a la inversión, se ha establecido para todos los sectores que al vender o disponer de participación en el capital de una empresa del Estado, se reserva el derecho de imponer limitaciones sobre la propiedad de tal participación y sobre la habilidad de los dueños de tal participación de controlar cualquier empresa resultante, por inversionistas de Chile o de un Estado no Parte.

En cuanto a la lista de reservas a futuro de Chile, se han dictado medidas -básicamente de trato nacional, presencia local y nación más favorecida- para restringir el comercio de servicios en los siguientes sectores: 1) Transporte por carretera (cabotaje); 2) Servicios relacionados con la construcción; 3) Comunicaciones; 4) Servicios relacionados con el medio ambiente (producción y la distribución de agua potable, la recolección y disposición de aguas servidas, y servicios sanitarios); y 5) Educación.

En relación a las inversiones, se han planteado medidas restrictivas -principalmente de trato nacional, para los siguientes sectores: 1) en todos los sectores, Chile se reserva el derecho de adoptar cualquier medida relativa a requisitos de residencia para la propiedad de tierras costeras por inversionistas de la otra Parte; y al vender o disponer de participación en el capital o activos de una empresa del Estado, se reserva el derecho de prohibir o imponer limitaciones sobre tal participación por inversionistas de Perú; 2) Comunicaciones; y 3) Finanzas gubernamentales (adquisición de instrumentos de deuda emitidos por el Banco Central o por el Gobierno de Chile).

Asimismo, Chile ha mantenido reservas a las inversiones y el comercio de servicios en una serie de sectores, donde los sectores más protegidos son: los asuntos relacionados con poblaciones autóctonas y los servicios sociales (seguro o seguridad de ingreso, servicios de seguridad social, bienestar social, educación pública, capacitación pública, salud y atención infantil), en los que se han aplicado todas las medidas restrictivas (TN, PL, NMF, RD y AFD), así como los asuntos sobre minorías social o económicamente en desventaja al igual en los que se mantienen las medidas de TN, PL y NMF.

Finalmente, se mantienen los principios de NMF para todos los sectores, en donde Chile se reserva el derecho de otorgar un trato diferente a países de conformidad con cualquier tratado internacional. Asimismo, se reservan los principios de TN y NMF para las actividades relativas a la pesca (incluyendo desembarque, el primer desembarque de pesca procesada en el mar y acceso a puertos chilenos y el derecho de controlar las concesiones marítimas); y los principios de TN, PL y NMF para el transporte internacional por carretera desde Chile, en el cual el prestador de servicios deberá ser chileno, estar legalmente constituido en Chile o contar con más del 50% de su capital social en manos de chilenos.

#### 5.2.4 Mecanismo de Solución de Controversias

En el ACE, el mecanismo de solución de Controversias entre Estados, se aplicaba a las controversias que surgían entre los Países en relación a la interpretación, aplicación, o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Acuerdo. En cambio, en el TLC el mecanismo de solución de controversias se aplica a una serie de circunstancias adicionales.

En primer lugar, se aplica cuando se considere que una medida existente o en proyecto podría ser incompatible con obligaciones del presente Acuerdo. En segundo lugar, se aplica cuando una Parte considere que una medida existente o en proyecto menoscaba los beneficios que razonablemente pudo haber esperado recibir bajo algunos Capítulos<sup>165</sup>. Esto implica que incluso los Proyectos de Ley pueden ser sujetos a este mecanismo, y además no sólo se somete a disputa las medidas que vayan en contra del Acuerdo, sino también aquellas medidas que menoscaben los beneficios esperados del acuerdo, lo cual puede tener interpretaciones muy amplias.

De otro lado, el proceso de solución de controversias del TLC tiene una mayor duración que el del ACE, lo cual implica mayores costos. En la primera etapa, la de consultas y negociación, no hay mayor diferencia entre ambos acuerdos. Las diferencias comienzan en la segunda etapa, en la que interviene Comisión Administradora (CA) de no solucionarse el conflicto en la etapa de consultas. En esta segunda etapa, en el ACE la CA interviene máximo a los veinte 20 días a partir del inicio de las consultas; mientras que en el TLC la Comisión interviene dentro de los 40 días después de la solicitud de consultas.

En una tercera etapa se da la intervención del Tribunal Arbitral (TA), que en el ACE tiene 30 días desde su constitución para emitir su laudo (prorrogable 30 días). Los laudos serán inapelables, pero se podrá interponer un recurso de aclaración o solicitar información sobre la forma de cumplirlo. Cuando corresponda, el laudo contendrá medidas específicas a cumplir (adecuación de las normas con el Acuerdo, dar de nuevas concesiones, suspensión de concesiones equivalentes a los perjuicios, retiro parcial o total de concesiones). Después de 30 días del laudo, si no se cumpliere con este, el País demandante podrá adoptar medidas compensatorias temporales (suspensión de concesiones u otras equivalentes).

De otro lado, en el TLC el TA no emite un laudo definitivo enseguida, primero debe presentar un informe preliminar a las partes, dentro de los 90 días siguientes a su constitución. Las Partes podrán presentar observaciones por sobre el informe preliminar dentro de los 15 días siguientes. Después de esto, el TA tiene 30 días para la presentación de su informe final. Si en este informe se determina que la Parte demandada no ha cumplido con las obligaciones del Acuerdo o que una medida causa anulación o menoscabo de los supuestos beneficios del Acuerdo, la decisión será eliminar el incumplimiento o el menoscabo.

---

<sup>165</sup> Comercio de Mercancías; Régimen de Origen; Procedimientos Aduaneros y Facilitación del Comercio; Obstáculos Técnicos al Comercio; y Comercio Transfronterizo de Servicios.

Este informe final será definitivo y no será apelable. Pero, si hay desacuerdo en cuanto a la implementación de medidas destinadas a cumplir con la decisión del TA, esta diferencia se resolverá nuevamente con intervención del TA, el que distribuirá su informe dentro de 60 días.

Si la Parte demandada no cumple, la Parte reclamante podrá suspender concesiones u otras obligaciones derivadas del Acuerdo. La compensación y suspensión de beneficios sólo se aplicarán hasta que se haya suprimido la medida incompatible o si las Partes lleguen a una solución.

Finalmente, si la Parte demandada considera que ha eliminado la disconformidad deberá comunicar a la otra Parte la medida adoptada. En caso de desacuerdo la Parte demandada podrá someter dicha cuestión al TA. Si no hay desacuerdo o el TA decide que la Parte demandada ha eliminado la disconformidad, la Parte reclamante restablecerá las concesiones.

### **5.3 Balance**

El TLC suscrito entre Perú y Chile utilizó como base el ACE 38 y sus Protocolos Adicionales. Sobre esto se incorporó una serie de capítulos (Solución de Controversias, Inversiones, Comercio de Servicios, etc.), y se perfeccionaron las Disciplinas Comerciales establecidas. Además, el Tratado incorpora una Cláusula de Futuras Negociaciones para los servicios financieros, las compras públicas, el reconocimiento mutuo de títulos y tratamiento de las zonas francas.

Según menciona la Direcon<sup>166</sup>, además de los capítulos adicionales y el perfeccionamiento de las disciplinas comerciales, el TLC contempla la profundización arancelaria en 280 productos, tales como: leche en polvo, quesos, maíz, aceite de oliva, chocolates, confites, dulce de leche, vinos, medicamentos, calzados, cocinas. Estos productos representan una parte importante de las exportaciones de Chile a Perú.

La Direcon ha resaltado la importancia de negociar ciertos Capítulos en el TLC. En el caso de Solución de Controversias, mencionan que el Capítulo recoge los avances internacionales en la materia, lo cual permite una resolución más expedita de cualquier eventual diferencia. En el Capítulo de servicios, se buscó eliminar las barreras discriminatorias o restrictivas al comercio, con el fin de aumentar las exportaciones chilenas de servicios. Aquí, se resaltaron los siguientes servicios: distribución (farmacias, tiendas por departamento, supermercados etc.), servicios de construcción, servicios tecnológicos, servicios profesionales, entre otros.

Finalmente, la Direcon mencionó la importancia de negociar un Capítulo de inversiones. Este Capítulo sustituye al acuerdo previo (el APRRI), modificando la aplicación de una serie de principios (Trato Nacional y Nación más favorecida); así como generando mayor certeza jurídica a los inversionistas. Asimismo, se incluye un artículo sobre transferencias de activos relacionados con la inversión (aportes de capital, utilidades, pagos por regalía etc.); sobre

---

<sup>166</sup> Direcon. Acuerdo de Libre Comercio Chile – Perú. Presentación. 2007

expropiación indirecta y un Nivel Mínimo de Trato (trato a los inversionistas de acuerdo al derecho internacional).

Es claro que para Chile, los Capítulos sobre inversión y servicios del TLC son los de mayor interés, dadas las asimetrías existentes con Perú en esos temas. Asimismo, el capítulo de solución de controversias es importante para los chilenos en la medida de que provee un ambiente propicio para que las empresas chilenas puedan invertir libremente en Perú, restringiendo al gobierno peruano la aplicación de medidas regulatorias para salvaguardar los intereses nacionales. La evaluación que hace la Direcon, confirma la satisfacción de la tarea cumplida, de haber conseguido que todas sus demandas queden plasmadas en el TLC (tal como hemos analizado en esta sección).

En el TLC con Chile, el Capítulo de inversiones presenta grandes similitudes con mismo Capítulo del TLC con EEUU. Existen artículos prácticamente iguales en ambos Tratados (TN, NMF, NMT, entre otros), mientras que las diferencias son mínimas y en temas muy puntuales.

El TLC con Chile contiene definiciones de inversión e inversionista mucho más amplias que las contenidas dentro del APPRI. Se considera como inversión incluso la expectativa de obtener ganancias o la asunción de riesgo; y como inversionistas incluso a sujetos que tienen el propósito de realizar una inversión.

El Capítulo incluye –al igual que el TLC con EEUU- una de las medidas más sensibles sobre las inversiones, la expropiación indirecta. Así, se restringe el margen de maniobra del Estado para aplicar medidas orientadas a proteger el bienestar público (incluso las no discriminatorias). Además, la aplicación de los principios de TN y NMF se da desde el establecimiento de la inversión, lo que es contrario a la normativa andina.

En el caso del mecanismo de Solución de Controversias Inversionista – Estado, el Capítulo plantea la conformación de un Tribunal Arbitral, dejando sin efecto la legislación interna.

Finalmente, hay varios Anexos adicionales, como el referente al Estatuto de Inversión Extranjera de Chile, régimen sobre el cual no se aplica el Capítulo. Esto sólo favorecería a los chilenos, ya que para acceder a este régimen especial se debe realizar una inversión de US\$ 50 millones, cuando la inversión peruana total bordea los US\$ 30 millones.

De otro lado, en el caso del Capítulo sobre comercio transfronterizo de servicios del TLC con Chile, se vio que este es prácticamente igual al del TLC con EEUU, salvo por algunas excepciones que no significan un cambio sustancial.

En primer lugar, el Capítulo no se aplica a aquellos servicios suministrados a través de presencia comercial<sup>167</sup>, ya que estos quedan cubiertos dentro del capítulo de inversiones. En

---

<sup>167</sup> La Presencia Comercial tiene relación con la inversión extranjera directa (IED), pues se da cuando una empresa de un país ubica una filial o subsidiaria en otro para prestar sus servicios en él.

el caso del movimiento de personas (Modo 4), el Capítulo menciona explícitamente que no existe obligación respecto a las personas que ingresen al mercado laboral.

Además de contener los principios de TN y NMF, en el TLC se suprimen todas las restricciones numéricas de acceso al mercado y las exigencias de tipos específicos de persona jurídica. Un tema con serias implicancias negativas sobre la regulación de algunos servicios, es la eliminación de la exigencia de presencia local a las inversiones.

Para el Perú un tema clave en el TLC era reducir las restricciones a la entrada de profesionales a Chile. Sin embargo, no existe ninguna concesión que promueva esto de forma efectiva. Los países sólo se comprometen a “alentar” la elaboración de normas mutuamente aceptables, estandarizar los procedimientos para el otorgamiento de licencias y proveer licencias temporales. Finalmente, no se ha planteado nada concreto en relación al reconocimiento de títulos profesionales.

En el caso de las medidas disconformes a los Capítulos de inversiones y servicios señaladas por cada país, se vio una clara asimetría en los compromisos hechos a favor de Chile.

En el Anexo I, la lista de Perú es prácticamente la misma que la presentada en el TLC con EEUU, salvo por que omite al sector de la Marina mercante, lo que puede generar dificultades dada la creciente penetración de la inversión chilena en servicios relacionados con puertos. Asimismo, el Perú ha listado varios sectores adicionales a los presentados en el TLC con EEUU, en los cuales la mayoría son restricciones de TN aplicadas al comercio de servicios

En el caso de Chile, la mayoría de sectores listados presentan restricciones de TN para el comercio Transfronterizo. Aquí se incluyen restricciones al comercio de servicios profesionales, lo que dificulta aún más el ingreso de trabajadores peruanos al territorio chileno.

En el Anexo II, el Perú listó los mismos sectores protegidos en el TLC con EEUU, en los que se pusieron medidas para restringir el comercio de servicios y la inversión. Adicionalmente, en el TLC con Chile se listaron otros sectores (agua potable y alcantarillado, telecomunicaciones, educación y Transporte por carretera) donde se limita el comercio de servicios sin imponer restricciones a las inversiones.

En Chile se han dictado medidas -básicamente de TN, NMF y presencia local- para restringir el comercio de varios servicios. También ha planteado medidas restrictivas a la inversión (principalmente de TN) para una serie de sectores, y se limita la participación de inversionistas peruanos en empresas estatales vendidas. Asimismo, se restringe las inversiones y el comercio de servicios en varios sectores, y se mantiene el principio NMF en conformidad con cualquier Tratado internacional para todos los sectores.

Finalmente, el mecanismo de solución de Controversias entre Estados aplicado en el TLC presenta grandes divergencias con el contenido en el ACE. En el TLC, este mecanismo se aplica a una serie de circunstancias adicionales, donde incluso los Proyectos de Ley pueden

estar sujetos al mismo. Además, el proceso del TLC tiene una mayor duración que el del ACE, lo cual implica mayores costos.

En suma, se han profundizado los vínculos y la protección a las inversiones chilenas, al sector servicios, solución de controversias. Así, la posibilidad de conflictos comerciales se incrementa y tiene nuevos instrumentos, con el agravante que se le está otorgando el rango de Tratado Internacional, con lo cual el escalamiento potencial es sumamente peligroso. Rápidamente un problema con una empresa específica chilena, puede transformarse en un conflicto entre Estados en torno al cumplimiento de un tratado internacional (ya ocurrió en el pasado reciente, aún sin el TLC). Al consolidarse las asimetrías, los impulsores del TLC no están creando un deseable clima de distensión, nos están encaminando a futuros enfrentamientos con riesgos para el Perú que antes no estaban en el horizonte.