



ELEMENTOS PARA UNA EVALUACIÓN DEL
TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE COLOMBIA Y PERÚ
CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, FRENTE AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD
ANDINA

ELEMENTOS PARA UNA EVALUACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE COLOMBIA Y PERÚ CON LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, FRENTE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

I. ALCANCE DE LAS OBLIGACIONES DEL TRATADO

Es un Tratado plurilateral que generará derechos y obligaciones para todas las partes entre sí; no sólo entre Estados Unidos y los países andinos signatarios, sino también entre éstos. El Capítulo de Compras Públicas es el único de carácter bilateral entre cada país andino y los Estados Unidos.

El Tratado prevé las siguientes disposiciones para la preservación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en las relaciones entre los países miembros, como lo requiere la Decisión 598 de 2004 ^{1/}:

- i) En el Preámbulo se establece que los Estados Unidos reconocen que Colombia y Perú son Miembros de la Comunidad Andina y que la Decisión 598 requiere que en las negociaciones de acuerdos comerciales, los países andinos deben preservar las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina en las relaciones entre ellos, bajo el Acuerdo de Cartagena.
- ii) En las disposiciones iniciales se determina que las Partes confirman los derechos y obligaciones existentes entre ellas, conforme a la OMC y otros acuerdos de los que sean parte.
- iii) En el Capítulo de solución de controversias se establece su inaplicación en caso de controversias entre las partes andinas y se reconoce explícitamente el alcance del ordenamiento jurídico andino. Esta fórmula es concordante con lo previsto en el Artículo 42 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad que señala: “Los Países Miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina a ningún tribunal, sistema de arbitraje, o procedimiento alguno distinto a los contemplados en el presente Tratado”.

II. TEMAS RELEVANTES DE CAPITULOS DEL TRATADO

La presente sección examina la consistencia que guardan con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina los capítulos del Tratado cuya negociación fuera autorizada por la Decisión 598.

^{1/} Artículo 2, literal a) de la Decisión 598. Además de las disposiciones mencionadas en el Tratado relacionadas con la preservación del orden jurídico andino, se observa que los países andinos que negociaron el TLC no aceptaron dos disposiciones propuestas por Estados Unidos. La primera de ellas consistía en una cláusula similar a la de CAFTA, mediante la cual los países andinos firmantes podrían mantener y profundizar el sistema de integración andino, siempre y cuando ello no resultara incompatible con el TLC. La segunda planteaba la exigencia a las partes de asegurar que ninguna obligación del sistema andino de integración impidiera cumplir con las obligaciones emanadas del TLC. Estos textos hicieron parte de borradores de negociación, pero fueron excluidos por los países andinos signatarios.

A. Acceso a mercados

1. La Comisión fijó, mediante la mencionada Decisión 598, los términos a los cuales deberán sujetarse las negociaciones de acuerdos comerciales de los países miembros con terceros países:
 - i) la negociación podrá tener como propósito el establecimiento de áreas de libre comercio y podrá referirse a temas distintos a la liberalización del comercio de mercancías;
 - ii) la negociación deberá tener en cuenta las sensibilidades comerciales presentadas por los otros socios andinos en las ofertas de liberación comercial;
 - iii) se deberá mantener un apropiado intercambio de información y consultas en el desarrollo de las negociaciones y los resultados de éstas deberán ser notificados a la Comisión; y
 - iv) luego de notificados los resultados, las negociaciones no podrán ser objetadas al haberse cumplido las consultas previstas en el Artículo 86 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 2 de la Decisión 598.
2. A fin de tener en cuenta las sensibilidades comerciales, los países miembros intercambiaron durante las negociaciones comunicaciones sobre los productos de interés, cuyas copias obran en poder de la Secretaría General. Así mismo, las Actas de la Comisión registran el tratamiento del tema por parte de los países. La República de Bolivia asistió con una delegación oficial a las rondas negociadoras.
3. El tratamiento que se dio a las franjas arancelarias en el Tratado se enmarca dentro de la Decisión 598, que permitió a los países miembros otorgar concesiones sobre el universo del Arancel Externo Común, AEC, como consecuencia de la autorización a conformar áreas de libre comercio. Al respecto, el sistema andino de franjas de precios para productos agrícolas, SAFJ, está regulado como parte integral del Arancel Externo Común, AEC, por lo que se entiende que la protección derivada de dicho sistema está cobijada en la mencionada autorización ²/.
4. En lo que respecta al acceso de “productos remanufacturados”, el Tratado los asimila a nuevos dados las exigencias de “remanufactura”. Teniendo en cuenta que el Convenio Automotor, del cual hacen parte Colombia, Ecuador y Venezuela, regula únicamente la comercialización de

² / El Artículo 8 de la Decisión 370 de 1994 sobre Arancel Externo Común y Decisión 371 de 1994 articulan el SAFF con el AEC. La Decisión 371, al referirse al SAFF, establece: “Que dichos mecanismos deben ser armonizados como parte del Arancel Externo Común Andino para evitar tratamientos arancelarios diferentes para productos iguales, que pudieran generar distorsiones en las condiciones de competencia en el mercado subregional”. Así, entonces, la autorización de negociación de áreas de libre comercio en la Decisión 598 abarca la totalidad del universo arancelario del AEC, e incluye tanto el nivel arancelario fijo, como los derechos variables adicionales que conforman la protección de SAFF. Aunque la Decisión 453 de 1999 señalaba que las preferencias comerciales se otorgarían sobre el arancel fijo del SAFF, la Decisión 598 de 2004 no solo es posterior, sino que autoriza negociaciones de áreas de libre comercio con la inclusión de todos los mecanismos inherentes a la protección del AEC.

autopartes nuevas, quedaría a criterio de los miembros del convenio considerar este tema.

B. *Textiles y vestido*

En este capítulo se dejó abierta la posibilidad de que, a la luz del interés de promover la integración regional, las partes llevarán a cabo discusiones después de la entrada en vigor del Tratado, con el propósito de decidir si materiales que son productos de los países en la región, puedan ser considerados a efectos de satisfacer los requerimientos de origen del respectivo capítulo.

C. *Defensa comercial*

El Tratado no afecta la vigencia ni aplicabilidad de las medidas correctivas no discriminatorias a que se refieren los Artículos 90, 91 y 97 del Acuerdo de Cartagena, frente a distorsiones generadas por el comercio intrasubregional.

La salvaguardia andina aplicable a las importaciones provenientes de terceros (Decisión 452), también mantiene su vigencia. Los países andinos firmantes del Tratado, en sus relaciones con Estados Unidos, invocarán el régimen de salvaguardia acordado con este país, como sucede en otros acuerdos comerciales de países andinos con terceros, que también cuentan con sus propias reglas de salvaguardia (ACEs, G3). Los países andinos no firmantes del Tratado mantienen, por su parte, el derecho de solicitar la aplicación de medidas de salvaguardia en los mercados de otros países miembros de la Comunidad Andina, a raíz de distorsiones generadas por importaciones de terceros países.

En lo que respecta a la posibilidad de que entre los andinos firmantes del Tratado se aplique la salvaguardia pactada entre las partes, es necesario tener en cuenta que ésta sólo podría eventualmente aplicarse para productos que circulen con normas de origen del Tratado. De ser aplicada dicha salvaguardia del tratado, ésta no limitaría o restringiría el comercio intrasubregional de los mismos productos que circulan libremente entre los países de la CAN, cumpliendo el origen andino

D. *Normas de origen*

Las reglas de origen del Tratado no modifican ni afectan la vigencia de las disposiciones establecidas en la Decisión 416 de 1997 sobre "Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercaderías" aplicables en el comercio intrasubregional.

Una empresa o particular de un país firmante del Tratado podrá utilizar las normas de origen del TLC para acceder al mercado de otro país andino firmante, aunque no estará obligado a hacerlo.

Teniendo en cuenta que los requisitos de origen TLC para algunos productos resultan más favorables, se deberá hacer efectiva la aplicación del principio de la Nación Más Favorecida, previsto en el Artículo 139 del Acuerdo y el Artículo 5 de la Decisión 598 a las exportaciones de Bolivia y Venezuela que puedan recibir un trato menos favorable que el ofrecido a exportadores de los Estados Unidos.

Por otro lado, se sugiere convocar, en cumplimiento del Artículo 23 de la Decisión 416, a las autoridades gubernamentales competentes en materia de origen para examinar posibles ajustes que perfeccionen dicha Decisión en campos tales como: i) ajustes en el cálculo más favorable de contenido regional de algunos productos, ii) definiciones en materias como juegos y surtidos de mercancías, o accesorios repuestos o herramientas; iii) consideración de regla “de minimis” en el salto de partida; iv) pautas de verificación de mercancías y materiales fungibles o de contabilización de contenedores y materiales indirectos; y v) posibilidades de expedición del certificado de origen por el productor.

E. *Medidas Sanitarias y Fitosanitarias*

El Tratado no afecta la vigencia ni la plena aplicación de la normativa andina en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias, MSF. Los compromisos del Capítulo correspondiente son de carácter general y tienen como referencia el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, de la misma forma que las normas andinas. Por tanto, no se afecta la normativa comunitaria en MSF.

En el acuerdo alcanzado (side letter) por Perú que fuera publicado junto con los resultados del TLC, dicho país asumió el compromiso con Estados Unidos otorgarle acceso a sus exportaciones de carnes de vacuno y ave a partir del 01 de marzo del presente año. Perú ha informado que se trata de un acuerdo que no hace parte del TLC. Cualquier previsión sobre este tema debe ser consistente con la normativa comunitaria de condiciones de acceso de estos productos de origen estadounidense, con fundamento en las opiniones técnicas calificadas del Comité Técnico Andino de Sanidad Agropecuaria, COTASA.

F. *Asuntos aduaneros*

Los asuntos aduaneros contenidos en el Tratado no se encuentran desarrollados en el marco normativo actualmente vigente en la Comunidad Andina, pero tampoco generan incompatibilidad con este marco. Estos asuntos, por sus implicaciones en la modernización de las operaciones aduaneras y facilitación del comercio exterior, podrían ser considerados en el perfeccionamiento de la normativa comunitaria en el campo aduanero, particularmente en lo referente a los proyectos de Decisión sobre Armonización de regímenes aduaneros, Declaración única aduanera y Código aduanero comunitario.

Las medidas administrativas contempladas en el Tratado sobre despacho de mercancías, automatización, administración de riesgos, resoluciones anticipadas, transparencia, revisiones y apelaciones, controles posteriores, entre otros, podrían reportar beneficios a los intercambios comerciales andinos.

G. *Obstáculos técnicos al comercio*

Las obligaciones y derechos derivados de las normas andinas vigentes en este campo entre los países andinos ^{3/}, no se modifican por efecto de las reglas del Tratado.

^{3/} / Decisiones 376, 419, 502, 506, 562, 615 y Resoluciones 502 y 313.

En este capítulo del Tratado las partes confirman y complementan las obligaciones existentes en el Acuerdo OTC de la OMC, y adoptan mecanismos de asistencia técnica para la implementación de estas reglas. Se logran avances en transparencia en el conocimiento de requisitos obligatorios contenidos en la regulación técnica de Estados Unidos y sus correspondientes procedimientos de evaluación de la conformidad. Tomando en consideración los contenidos del capítulo, se podría estudiar el perfeccionamiento de la normativa andina en los siguientes campos:

1. Reglamentación de la posibilidad de acreditar un órgano de certificación en el territorio de otro país;
2. Plazos para la atención de solicitudes de información;
3. Transparencia en la publicación de comentarios a proyectos de RT; y
4. Reglas para justificar la aceptación o no aceptación de equivalencias entre reglamentos técnicos nacionales o extranjeros.

H. Servicios

La liberalización del comercio de servicios en el Tratado se encuentra regulada en los capítulos sobre Servicios Transfronterizos, Servicios Financieros, y Telecomunicaciones. El primero contiene disposiciones generales sobre la liberalización en todos los sectores y los restantes abordan las disciplinas propias. El capítulo de Inversiones, por otra parte, complementa los anteriores a establecer un marco de protección para las inversiones de las partes, en lo que respecta al modo de prestación con “presencia comercial”.

A pesar de los diferentes enfoques de liberalización existentes entre el Tratado y la normativa andina, se mantiene vigente el ordenamiento entre los países de la Comunidad Andina en materia de liberalización general del comercio de servicios (Decisión 439). Además, quedan salvaguardados los avances alcanzados en la normativa andina hasta el momento de entrada en vigencia del Tratado.

En materia de regulaciones sectoriales sobre servicios, se considera esencial que los países miembros de la Comunidad Andina den cumplimiento al cronograma de la Decisión 629, y que las armonizaciones sectoriales se culminen antes de la entrada en vigencia del Tratado. De otra forma, dichas reglas sectoriales deberán extenderse a los Estados Unidos por parte de los países andinos firmantes del Tratado.

En cuanto se refiere al sector financiero, el Tratado contiene disposiciones de liberalización con Estados Unidos que contemplan una conjunción del enfoque de listas positivas y negativas, a diferencia de la normativa andina que contempla el enfoque de listas negativas. Los países andinos, como se señalaba anteriormente, en desarrollo de la Decisión 629 de 2006 se encuentran actualmente negociando la posibilidad de definir reglas especiales para la liberalización de este sector, a más tardar el 31 de enero de 2007.

En cuanto al sector de telecomunicaciones, el Tratado contiene disposiciones más desarrolladas que las de la Decisión 462, aunque no afectan su vigencia. En efecto, en el capítulo correspondiente se incluyen materias, tales como, la posibilidad de que una empresa de otra parte preste servicios públicos de telecomunicaciones bajo la modalidad de servicios transfronterizos, o la

obligación de no imponer condiciones no razonables o discriminatorias a la reventa de servicios.

Es recomendable que antes de la entrada en vigencia del Tratado los países de la Comunidad Andina hagan los esfuerzos necesarios para aprobar las propuestas de Decisión sobre Lineamientos para la Protección al Usuario de Telecomunicaciones y sobre Acceso y Uso de Infraestructura físicas para estos servicios en la subregión.

Finalmente, es importante tener en cuenta la aplicación del principio de la Nación Más favorecida en materia de servicios entre los países de la Comunidad Andina, como resultado de la entrada en vigencia de los capítulos relativos a servicios. En efecto, con fundamento en el artículo 7 de la Decisión 439, las ventajas concedidas a los Estados Unidos que superen las otorgadas en el ordenamiento andino en asuntos de servicios, deberán extenderse automáticamente a los proveedores de servicios de Bolivia y Venezuela.

I. Comercio electrónico

Se trata de una materia no regulada en la Comunidad Andina. El capítulo del Tratado se orienta a facilitar el uso de medios electrónicos entre las partes y a reafirmar sus compromisos en el seno de la OMC, tales como la moratoria a imponer gravámenes a las transacciones electrónicas. Las disposiciones sobre suministros electrónicos de servicios, tratamiento de productos digitales, reglas de transparencia, autenticaciones y certificaciones digitales y administración del comercio sin papeles, podrían ser de utilidad para la adopción de una normativa comunitaria andina, que también permita armonizar las leyes y decretos que, en sus ordenamientos internos, han venido adoptando los países miembros en años recientes ^{4/}.

J. Inversión

El Capítulo correspondiente del Tratado es aplicable a las inversiones así como a los inversionistas, incluyendo empresas estatales. Incluye reglas sobre trato nacional, NMF, "nivel mínimo de trato", situaciones de conflicto interno, expropiaciones e indemnizaciones, transferencias relacionadas con las operaciones de inversión, no imposición de determinados requisitos de desempeño, posibilidad de denegar beneficios, medidas disconformes e intercambios de información. Contempla, igualmente, un mecanismo que regula la solución de controversias entre inversionistas y Estados parte.

El contenido del capítulo no contraviene la normativa andina en asuntos de inversiones. Su contenido es compatible con el Acuerdo sobre medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de la OMC. Actualmente, los países miembros de la Comunidad Andina han suscrito con terceros países 93 tratados bilaterales de inversión y 7 acuerdos bilaterales entre ellos.

^{4/} Entre dichas normas internas regulatorias del comercio electrónico pueden mencionarse la Ley 527 de 1999 en Colombia; la ley 27269 en Perú; la Ley 67 de 2002 en Ecuador; y el Decreto 1024 de 2001 en Venezuela.

K. Compras públicas

Este capítulo bilateral en el Tratado regula el proceso de contratación de bienes y servicios por parte del sector público en el cumplimiento de sus funciones, así como el acceso de contratistas extranjeros en licitaciones públicas. Si bien la normativa subregional no cuenta con un régimen de compras del Estado, se cuenta con disposiciones generales que garantizan el trato nacional en las adquisiciones de bienes y servicios de entidades gubernamentales de los países miembros, las cuales mantienen su plena vigencia ^{5/}.

El Tratado regula en forma detallada los procedimientos a seguir entre las compras entre partes bilaterales. Dichas reglas contemplan la aplicación de principios como los del trato nacional y no discriminación; obligaciones de publicidad y transparencia; y reglas de contratación bajo ciertos umbrales.

En todo caso, se trata de un campo normativo en el cual procede la aplicación de la Cláusula de la Nación más Favorecida prevista en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena en cuanto a compra de bienes, y en el artículo 7 de la Decisión 439 en cuanto a la adquisición de servicios, en beneficio de las posibles ofertas de los demás países miembros de la Comunidad Andina.

L. Política de competencia

El capítulo correspondiente del Tratado tiene como objetivo proscribir conductas que restrinjan el comercio y la inversión, implementando políticas de competencia económicamente consistentes y esquemas de cooperación en diversas materias. Cada una de las partes podrá aplicar su legislación nacional regulatoria de la competencia, garantizando el acceso de la otra Parte a los procedimientos establecidos por su autoridad competente.

No se encuentra incompatibilidad del capítulo del Tratado con la normativa andina prevista en la Decisión 608. Incluso las disposiciones comunitarias son más detalladas y avanzadas. Al haber asumido los países andinos la obligación de aplicar su legislación interna, es preciso tener en cuenta que la Decisión 608 hace parte integral de sus ordenamientos internos. Esto se confirma con el hecho de que el capítulo del Tratado consagró, expresamente, la posibilidad de que las partes andinas puedan implementar sus respectivas obligaciones aplicando las leyes de competencia de la Comunidad Andina y mediante la actuación de una autoridad de ejecución de la Comunidad, en este caso la Secretaría General:

“Artículo 13.2.: (...) 4. “Cada una de las Partes andinas puede implementar sus obligaciones bajo este Artículo por leyes de competencia de la Comunidad Andina o una autoridad de ejecución de la Comunidad Andina”.

El Tratado incluye, por otro lado, normas sobre transparencia y disciplinas para los monopolios y empresas estatales para evitar distorsiones en los mercados de

^{5/} Las normas respectivas son el Artículo 4 de la Decisión 439 en materia de suministros de servicios y, en cuanto a bienes, se aplican plenamente las disposiciones del Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena a las compras que realizan los Estados al amparo del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, las cuales no se han exceptuado de dicho régimen.

las contrapartes, así como algunas exigencias sobre iniciación de consultas. Estas materias, que son compatibles con la normativa andina, deberían ser examinadas por las autoridades subregionales de competencia para su posible adaptación en el ordenamiento andino, en lo que fuere conveniente.

M. Medio ambiente

El capítulo correspondiente del Tratado reconoce que cada Parte tiene derechos soberanos y responsabilidades respecto a sus recursos naturales y que cada una de ellas hará esfuerzos de cooperación para asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente y promuevan la utilización óptima de los recursos, de acuerdo con el objetivo del desarrollo sostenible.

Al respecto, los países andinos signatarios reafirman su compromiso de protección de los recursos naturales, confirman su soberanía para establecer sus propios niveles de protección y prioridades de desarrollo ambiental, y se comprometen a asegurar que sus leyes y políticas estimulen altos niveles de protección ambiental. Por su parte, Estados Unidos se compromete a respetar las leyes de los países andinos, entre las cuales se encuentra el Convenio internacional sobre la diversidad biológica.

No se encuentra contradicción del Tratado con la Decisión 391 (Acceso a recursos genéticos) ni con cualquier otra norma comunitaria, toda vez que se mantiene el compromiso de aplicar la legislación interna que contempla la incorporación directa de Decisiones andinas. En el caso de Colombia, la definición de legislación ambiental prevista en el Tratado incluye mención expresa de la Decisión 391.

A diferencia de capítulos de medio ambiente suscritos por Estados Unidos con otros países del mundo, el negociado con Perú y Colombia menciona expresamente la importancia de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y su rol en el logro del desarrollo sostenible. Así mismo, incluye la importancia de respetar y preservar los conocimientos tradicionales y prácticas de sus comunidades indígenas y otras comunidades, que contribuyen a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica^{6/}.

N. Laboral

El capítulo laboral del Tratado se refiere a la cooperación de las Partes para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de sus trabajadores, teniendo como premisa la plena observancia de los principios y derechos fundamentales del trabajo consagrados en la Declaración de OIT de 1998 y otros derechos internacionalmente reconocidos. Se determina que tales principios y derechos serán recogidos y protegidos por la legislación nacional de cada Parte. De igual manera, se reafirma el pleno respeto por sus Constituciones y el reconocimiento del derecho de cada Parte de adoptar o modificar soberanamente sus leyes y normas laborales internas.

En este contexto de respeto a legislaciones nacionales de cada uno de los países, así como de supremacía de los principios y derechos fundamentales de

^{6/} Artículo 18.8 del capítulo de Medio Ambiente del TLC

la OIT, se encuentra que la normativa sociolaboral andina vigente e incorporada en los ordenamientos internos de los países miembros, es compatible con el Tratado ^{7/}.

Si bien la legislación sociolaboral andina no menciona expresamente el cumplimiento de la Declaración OIT de 1998, es importante resaltar que la Decisión 601 “Plan Integrado de Desarrollo Social”, en su proyecto “Programa Subregional Andino sobre Derechos Fundamentales de los Trabajadores”, reconoce que esta Declaración OIT es un referente normativo básico para la armonización progresiva de las legislaciones nacionales, con miras a la constitución de una base jurídica común andina de protección y defensa de los derechos fundamentales de los trabajadores.

O. *Propiedad intelectual*

El capítulo contiene disposiciones relativas a la protección de los derechos de propiedad intelectual a que se refieren las Decisiones 486 (Régimen común sobre Propiedad Industrial), 351 (Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos), 345 (Régimen común sobre Obtentores de nuevas Variedades Vegetales) y 391 (Régimen común sobre Acceso a los Recursos Genéticos).

Del examen del capítulo respectivo se encuentran, en primer lugar, diversos compromisos asumidos que reconocen derechos para los países andinos signatarios:

1. La “carta adjunta sobre salud pública” reconoce la posibilidad de utilizar las importaciones paralelas y el otorgamiento de licencias obligatorias en relación con los datos de prueba.
2. Los criterios del Acuerdo respecto a biodiversidad y conocimientos tradicionales.
3. La inclusión de la denominada “excepción Bolar”, que permite a los productores de medicamentos realizar actos preparatorios para la futura entrada al mercado de un medicamento genérico, antes del vencimiento de una patente.

En segundo lugar, se identifican elementos que podrían contribuir a perfeccionar la normativa andina:

1. La normativa andina prevé una protección del derecho de autor no menor de 50 años después de la muerte del autor, lo que ha permitido que hoy existan diferentes plazos de protección por encima de esos años. A raíz del TLC tres de los países andinos firmantes tendrían una protección no menor de 70 años, lo que tampoco contraviene la regla andina. Convendría armonizar el plazo a nivel subregional en los 70 años.
2. El Tratado incluye los Tratados de Derecho de Autor de 1996, posteriores a la aprobación de la Decisión 351. Convendría examinar la posibilidad de incorporar esta protección en la normativa subregional.

^{7/} Decisiones 545, 583 y 584, así como la Resolución 957

3. El Tratado contiene definiciones en la parte relativa a los “derechos conexos” al derecho de autor, que podrían servir de base para armonizar la normativa andina.

En tercer lugar, aparecen posibilidades de elaboración de normativa andina complementaria en los siguientes campos:

1. Nombres de dominio en Internet.
2. Armonización sobre medidas tecnológicas y gestión de derechos en el campo del derecho de autor.
3. Regulación de la protección de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.
4. Regulación para la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet.

En cuarto lugar, se identifican algunos compromisos que difieren de la normativa andina:

1. Registro de licencias de marcas en la Decisión 486: La normativa andina exige el registro de estas licencias (Art. 162). El Tratado no exige este requisito administrativo.
2. Criterios para la protección de las indicaciones geográficas (IG): La protección de IG en el Tratado se asimila a marcas colectivas o de certificación, lo que es diferente al concepto especial de protección contenido en la normativa andina (Decisión 486, Título XII, artículos 201 al 220). Se sugiere la discusión de este tema en el marco del Comité Andino de la Propiedad Intelectual.
3. Protección de datos de prueba mediante plazos de exclusividad: La reciente sentencia del Tribunal de Justicia sobre esta materia ha interpretado que el artículo 266 de la Decisión 486 no permite la protección de datos de prueba mediante plazos de exclusividad. El tema está a consideración de la Comisión.
4. Plazo de vigencia de las patentes por demoras injustificadas: La compensación por demoras injustificadas podría exceder el plazo de vigencia de una patente, que la Decisión 486 establece en 20 años.

Por último, se identifican compromisos cuya ejecución deberá ajustarse al ordenamiento jurídico vigente en la Comunidad Andina:

1. El Tratado establece la obligación de adherir al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1991, de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV. Este Convenio regula las condiciones para la concesión del derecho de obtentor, entre ellas, que “el obtentor haya satisfecho las formalidades previstas por la legislación de la Parte Contratante ante cuya autoridad se haya presentado la solicitud”. Al respecto, teniendo en cuenta que la Decisión 391 “Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos” exige que para conceder el derecho de obtentor de una variedad vegetal basada en un recurso genético, es obligatorio divulgar el origen de dicho recurso, se entiende que los países andinos firmantes del Tratado, en cumplimiento de las formalidades previstas por legislación comunitaria, les

corresponde exigir la divulgación del origen del recurso genético, al momento de la solicitud del registro de la respectiva variedad vegetal.

2. El compromiso de los países firmantes del Tratado de hacer los “mejores esfuerzos” para el patentamiento de plantas, debe entenderse que está restringido en su alcance por la normativa andina vigente (Decisión 486, artículo 20, literal “c”), que establece que no serán patentables las plantas.

P. Solución de controversias

La aplicación de este capítulo del Tratado se da sólo entre los Estados que lo han suscrito. No contempla la posibilidad de que los particulares activen el mecanismo, pues solo se activa mediante gestión gubernamental.

El sistema de solución de controversias andino es obligatorio, exclusivo y excluyente para los países miembros de la Comunidad Andina. Con el fin de preservar esta condición jurídica del ordenamiento andino en un Tratado de naturaleza multilateral, las partes incluyeron una disposición expresa que establece:

“Artículo 21.2: Ámbito de Aplicación

(...)

2. Para mayor certeza, este capítulo no es aplicable a disputas originadas entre las partes bajo la normatividad andina.”

Con esta disposición se mantiene inalterable la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y la vigencia del sistema andino de solución de controversias.

* * * * *