

# El Sistema General de Preferencias Arancelarias (SGP) de la Comunidad Europea y el futuro del comercio con la Comunidad Andina de Naciones

---

Werner Miguel Kühn Baca

## 1. Introducción

Las relaciones comerciales entre la Comunidad Europea (CE) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN) presentan una preocupante asimetría que va más allá de la típicamente existente entre países industrializados y países emergentes. Mientras que las exportaciones de la CAN hacia la CE constituyen el 14,1% de las exportaciones andinas, lo que convierte a este bloque económico en el segundo mercado después de los Estados Unidos de América, estas representan tan solo el 0,8% de las importaciones europeas. Asimismo, el porcentaje de productos primarios comprende un 77% de las importaciones, mientras que el 85% de las exportaciones europeas hacia el área andina se compone de productos manufacturados. Este evidente desequilibrio en las relaciones comerciales se debe, en parte, según la opinión de la Comisión Europea, a una falta de aprovechamiento por la parte andina de las preferencias arancelarias destinadas específicamente a incrementar su participación en el mercado común europeo. Este déficit es la consecuencia de la falta de conocimiento de los diversos mecanismos del Derecho Comercial europeo, motivo por el cual la Comisión Europea viene realizando, desde hace varios años, campañas de información en diversos foros económicos y programas especiales.

El siguiente artículo tiene como objetivo presentar al Sistema General de Preferencias de la CE como el instrumento jurídico unilateral regulatorio del comercio con los países en vías en desarrollo, entre los cuales se encuentran los países miembros de la CAN. El enfoque abarca no solo aspectos del Derecho Comunitario europeo, sino también aspectos del Derecho Comercial Internacional, debido a la influencia mutua que ambas materias jurídicas presentan. El análisis del desarrollo de este mecanismo comercial en los últimos decenios, especialmente desde los años noventa hasta nuestros días, pretende igualmente informar sobre los factores sobre los que se basa la CE en la formulación y conducción de su política comercial. El conocimiento de estos mismos, así como el de los mecanismos individuales, es esencial, ya que se anuncian cambios severos en un futuro próximo que podrían poner en riesgo intereses comerciales de la CAN.

## **2. Aspectos generales de la política comercial común de la Comunidad Europea**

Las relaciones comerciales con terceros países se rigen por el título IX del Tratado Fundacional de la CE (TCE). Con esta reglamentación se cumple con el principio de atribución limitada, conocido ya en el Derecho Internacional Público, según el cual se requiere de una atribución contractual para crear una competencia de la organización internacional. Cabe subrayar, en este contexto, que la competencia en materia comercial la tiene la CE como núcleo y como una de las dos organizaciones con personalidad jurídica internacional en el seno de la primera columna de la plataforma de integración llamada Unión Europea (UE), según la estructura de integración diseñada por los tratados de Maastricht. A falta de estar la UE explícitamente dotada de personalidad jurídica internacional, es únicamente la CE la portadora de derechos y deberes contractuales, por lo que, desde un punto de vista formal, no sería jurídicamente correcto hablar de las relaciones comerciales de la UE. Los pocos acuerdos internacionales en los cuales la UE, hasta ahora, ha tomado parte son aprobados según el procedimiento indicado en el artículo 24 del Tratado Fundacional de la UE (TUE) y son de una naturaleza jurídica distinta a los acuerdos aprobados por la CE. La CE, como organización con capacidad decisoria propia, posee una competencia común y exclusiva en materia comercial que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo (TJE), priva completamente a los Estados miembros de la posibilidad de tomar medidas individuales.

La política comercial se articula por medio del Derecho Económico europeo, que abarca las normas del Derecho externo del mercado común, mientras que los instrumentos jurídico-comerciales se basan en normas del Derecho primario y secundario de la CE. De especial interés para las relaciones con la CAN son los actos comerciales del Derecho secundario, como los no contractuales, llamados actos autónomos; asimismo, son importantes los tratados internacionales que, a pesar de no pertenecer ni al Derecho primario ni al secundario, constituyen parte integral del Derecho Comunitario europeo según la jurisprudencia del TJE.

El instrumento comercial más importante en las relaciones con la CAN lo constituye el Sistema General de Preferencias Arancelarias (SGP), que permite el otorgamiento de preferencias a la importación de bienes de determinados países. La base del SGP de la CE es, según el artículo 23 del TCE, una unión aduanera que se extiende a todo el intercambio de mercancías. Una unión aduanera se caracteriza por la eliminación de aranceles, así como otros tipos de impuestos con igual efecto, y la creación de un arancel externo común en el comercio con terceros países. Gracias a esta autoridad en materia aduanera, la CE es capaz de tomar medidas concernientes al arancel externo, sea unilateralmente o como resultado de acuerdos internacionales de cooperación o de asociación. Estas medidas pueden prever una reducción parcial o incluso total del arancel externo común.

El SGP es un reglamento comercial que otorga una liberación o reducción del arancel externo a una amplia gama de productos manufacturados y, cada vez más, a productos agrícolas originarios de países en vías de desarrollo. Este acto es emitido en la forma jurídica del reglamento, con validez para determinados países y por un determinado período. Debido a su carácter autónomo, no es vinculante para la CE y puede ser retirado entera o parcialmente. A pesar de que el carácter no contractual del SGP, en principio, no permita, por lo menos desde un punto de vista jurídico, su negociación con socios comerciales, se ha establecido en la práctica comunitaria el otorgar un derecho de audiencia en cuanto a la modificación del mismo, lo cual equivale a una negociación individual. Por eso, se habla hoy en día, con razón, de una «cuasicontractualización» de este instrumento jurídico.

107

El carácter no vinculante del SGP hace de este la capa inferior de la llamada «pirámide de preferencias» de la CE, la que conoce diferentes niveles de vinculación, de acuerdo con el grado de intensidad de las relaciones con socios comerciales.<sup>1</sup> Desde el punto de vista jurídico, esto constituye el intento de establecer una jerarquía de vinculaciones jurídicas entre la CE y terceros países, de acuerdo con el volumen de derechos y obligaciones.

Antes de su reforma en el año 1994, este complejo sistema comprendía varios reglamentos que regulaban el comercio de productos manufacturados, textiles, carbón, acero y productos agrícolas originarios de países en vías de desarrollo. Con el transcurso del tiempo, durante el período que abarca desde el 1.º de enero de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2001, se hizo el intento de someter la totalidad del intercambio de bienes a un solo reglamento, el (CE) n.º 2820/98, el que solo excluía el campo de la agricultura. En principio, el nuevo SGP abarca, por medio de un solo reglamento, el comercio de la totalidad de bienes.

---

<sup>1</sup> En cuanto a la intensidad de vínculos, se distinguen, primeramente, los acuerdos de libre comercio entre la CE y los estados de la EFTA, quienes conforman actualmente, en total, el Espacio Económico Europeo; los acuerdos de asociación; los acuerdos de comercio y cooperación con los países del Magreb (Argelia, Marruecos, Túnez) y del Mashrek (Egipto, Jordania, El Líbano, Siria); los Acuerdos Lomé; y, finalmente, el SGP.

### 3. Origen y *ratio legis* del SGP

Por otra parte, no solamente la CE otorga preferencias arancelarias a países en vía de desarrollo, sino también a países industrializados como los Estados Unidos, Japón, Australia y Nueva Zelandia.<sup>2</sup> El SGP debe precisamente su origen a acuerdos concluidos en foros internacionales durante la década de 1960. Uno de esos foros internacionales destinados a resolver cuestiones comerciales es la plataforma del GATT, la que fue incluida en la Organización Mundial del Comercio (OMC), cuyos países signatarios son, asimismo, los países miembros de la CE.

#### 3.1. Situación legal de la CE en el marco del GATT y de la OMC

La CE nunca fue miembro del GATT de 1947; no obstante, logró obtener un estatus similar gracias al consentimiento de las demás partes contratantes. Testimonio de este hecho lo dan todos los acuerdos comerciales y protocolos celebrados en el marco del GATT, cuyas determinaciones finales preveían la posibilidad de ser aceptados por las partes contratantes y la Comunidad Económica Europea (CEE). A pesar de esta distinción formal entre la parte signataria del GATT, por un lado, y de la CE, por otro, esta última siempre fue aceptada de hecho como miembro. A esto se suma el hecho de que, a partir de 1970, la mayoría de los acuerdos negociados en la plataforma del GATT fueron aprobados únicamente por la CE, es decir, sin la participación de sus Estados miembros.<sup>3</sup> La adquisición de un estatus similar al de una parte contratante correspondía al desarrollo del Derecho interno de la CE en el campo de la política comercial hacia la ya mencionada competencia exclusiva.<sup>4</sup>

Con la fundación de la OMC, se formalizó el estatus de facto de la CE dentro del sistema multilateral del comercio al incluir en los artículos XI y XIV del Tratado Fundacional que las Comunidades Europeas serían miembros de la organización y podrían ratificar el acuerdo. Esto era necesario ya que, según el Tratado Fundacional, solo las partes contratantes del GATT podrían ser miembros fundadores de la organización. Esta membresía fundacional es la única posición preferencial otorgada a una zona regional de comercio en la OMC. Las comunidades europeas tienen, también, en la toma de votos, una posi-

---

<sup>2</sup> Un análisis comparativo de los reglamentos SGP de Estados Unidos y Japón lo ofrece INAMA, J. «A Comparative Analysis of the Generalized System of Preferences and Non-Preferential Rules of Origin in the Light of the Uruguay Round Agreement». *JWT*, 1995, p. 99 y ÜNSAL, D. *Die Ausnahmen von der Meistbegünstigungsklausel zugunsten der Entwicklungsländer im Rahmen des GATT*. München, 1999.

<sup>3</sup> BOURGEOIS, J.H.J. «The European Court of Justice and the WTO: Problems and Challenges». En WEILER, J. H. H. (ed.). *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 78.

<sup>4</sup> ATKINSON, B. «Trades and Preferences». En *The European Union and Developing Countries*. Londres, Nueva York: 1999, p. 306.

ción preferencial de acuerdo con el artículo IX apartado I, ya que les corresponde la misma cantidad de votos equivalente al número de votos de sus países miembros. No obstante, mantuvieron estos últimos su estatus como partes contratantes y se convirtieron así en miembros fundadores de la OMC junto a la CE.

### 3.2. El desarrollo del SGP dentro del sistema multilateral de comercio

El SGP constituye un instrumento comercial con claros elementos de política de cooperación al desarrollo. En el marco del GATT, se dedica una sección especial a la relación entre comercio y desarrollo en la parte IV del tratado. La meta de la parte IV es crear un marco jurídico para la deseada ampliación del comercio con y entre países en vías de desarrollo que contribuya al desarrollo económico de estos países.<sup>5</sup>

Ya en el año 1964, durante los trabajos para la creación de la parte IV, exigían varios países en vías de desarrollo una modificación del artículo I para posibilitar la introducción de preferencias a favor del tercer mundo. Se debe subrayar la intervención del Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) de aquella época, Raúl Prebisch, quien se sumó a estas demandas. Desde la perspectiva de los países en vías de desarrollo, la modificación de esta norma representaba un proyecto especialmente problemático ya que codifica el principio elemental de la nación más favorecida. Según este principio, en el cual se basa el artículo I del GATT, un país miembro está obligado a otorgar a mercancías de los demás miembros, inmediatamente y sin condiciones adicionales, el mismo acceso o tratamiento preferencial que a terceros países.<sup>6</sup>

En la conferencia UNCTAD II de Nueva Delhi, del año 1968, se decidió en la resolución 21 (II) «la introducción de un sistema general de preferencias no recíprocas y no discriminatorias favorables para países en vías de desarrollo». Allí se aprobaron gran parte de las recomendaciones de la conferencia UNCTAD I de Ginebra del año 1964. Durante la conferencia UNCTAD I de Ginebra, se formuló el Octavo Principio General, por medio del cual, a pesar del reconocimiento de la relevancia del principio de la nación más favorecida, se promovió, al limitar la reciprocidad, un tratamiento preferencial de los países en vías de desarrollo en las relaciones comerciales con los países industrializados.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> *Guía de las normas y usos del GATT*. Volumen 2, parte IV. Ginebra: 1995, p. 1152.

<sup>6</sup> El principio de la nación más favorecida, a pesar de su codificación en el artículo I del GATT, no es exclusividad del Derecho OMC sino que se encuentra en una serie de tratados internacionales. Este beneficio se puede otorgar mediante la celebración de tratados bilaterales o multilaterales, de manera autónoma, por medio de una ley de parte del Estado otorgante y, finalmente, de hecho. Cuando el uso de este principio depende de una contrapartida, se habla del principio condicionado de la nación más favorecida, por lo demás de un tratamiento incondicionado. En caso de limitaciones temporales, territoriales o materiales de este principio, se habla de un tratamiento limitado. En el caso del artículo I del GATT se trata de un tratado multilateral que ofrece un tratamiento de nación más favorecida incondicionado e ilimitado.

<sup>7</sup> ETKIN, J. *Integración Latinoamericana*, abril de 1984, p. 39.

La resolución 21 (II) permitió la celebración de un acuerdo referente a la introducción de un Sistema General de Preferencias Arancelarias por medio de la decisión del 25 junio de 1971 en el GATT, por la cual los Estados otorgantes obtuvieron una excepción de la obligación de reciprocidad por un período de diez años.<sup>8</sup> Al crear una excepción a la cláusula de nación más favorecida según el artículo I del GATT, y sin una base legal específica, los precursores de las preferencias, entre otros la CEE, se vieron ante tres soluciones alternativas: (1) el otorgamiento de excepciones por medio de *waivers*, (2) una modificación del tratado por medio de un *amendment* y (3) una autorización por medio de una declaración unánime (*unanimous declaration*). El GATT optó de momento por la solución por medio de *waivers*, por lo que cabe enfatizar la relevante actitud de Australia, ya que esta —uno de los primeros países industrializados— ofrecía desde 1966 preferencias arancelarias gracias a una excepción basada en el artículo XXV GATT. Su apartado 5 intenta conservar la integridad del tratado con su carácter multilateral al limitar la suspensión temporal de determinados derechos y obligaciones entre los Estados miembros. Con el *waiver* se expresa la conformidad de un comportamiento especial con los objetivos generales del GATT. Esto significa la renuncia explícita de determinados países miembros a ciertos derechos emanados del tratado.<sup>9</sup> Las antiguas preferencias tenían, no obstante, carácter temporal, debido al hecho de que los *waivers* se veían sometidos a un control anual por las partes contratantes.

La CEE introdujo su SGP en 1971 como uno de los primeros bloques económicos, seguida por otros países industrializados; los Estados Unidos se unieron en 1977.

Una prolongación de la excepción por otros diez años no fue necesaria debido al logro que constituyó la aprobación por las partes contratantes de la decisión titulada «Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries»,<sup>10</sup> la cual permitía, en su párrafo 2, la derogación del principio de nación más favorecida. Esta decisión, también conocida bajo la denominación *enabling clause*, constituye la base legal permanente para un tratamiento preferencial en el marco del GATT. La *enabling clause* representa, en efecto, una excepción, a favor de los países en vías de desarrollo, de la imposición de otorgar un tratamiento por igual y recíproco, de manera que los miembros del GATT no pertenecientes a este círculo de países no pueden reclamar las mismas preferencias. La declaración ministerial del 29 de diciembre de 1982 incluye una decisión y un anexo con normas y actividades del GATT referentes a los países en vías de desarrollo, en los que las partes contratantes le entregan, entre otros, al Comité de Comercio y Desarrollo la responsabilidad de

---

<sup>8</sup> *Guía de las normas y usos del GATT*. Volumen 1, parte IV. Ginebra: 1995, p. 55.

<sup>9</sup> ETKIN, J. *Integración Latinoamericana*, abril de 1984, p. 45.

<sup>10</sup> Impreso en *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. Instrumentos básicos y documentos diversos; Suplemento, Protocolos, Decisiones e Informes 1978-1979; y Período de sesiones*. Ginebra: 1980, p. 221.

velar por la aplicación de la *enabling clause* para garantizar la objetividad y transparencia de los esquemas SGP.<sup>11</sup>

Con el otorgamiento temporal de ventajas comerciales, se perseguían los siguientes objetivos: un incremento de ingresos, resultantes de la exportación gracias a una mayor diversificación de los productos exportadores; la promoción del proceso de industrialización; y un aceleramiento del crecimiento económico en los países en vías de desarrollo.<sup>12</sup> Estas metas debían ser alcanzadas al promover la exportación de bienes manufacturados y no de materias primas o productos agrícolas. Además, se debía asegurar por medio del SGP que los productos beneficiados tuvieran su origen en países en vías de desarrollo.<sup>13</sup>

#### 4. El SGP en detalle

En diciembre de 1994, el Consejo aprobó un esquema de preferencias arancelarias generales para productos manufacturados propuesto por la Comisión Europea, que entró en vigor el 1.º de enero de 1995 e introdujo importantes reformas al sistema. En diciembre de 1998, se prolongó este esquema con mínimas modificaciones hasta el 31 de diciembre de 2001. Con ocasión de la cumbre entre los Jefes de Estado de la UE y la CAN de 28 de junio de 1999, se confirmó la prolongación del régimen existente hasta 2004, tal como había sido esperado por muchos países en vías de desarrollo.<sup>14</sup> El reglamento (CE) n.º 2501/2001, referente a un esquema plurianual de preferencias arancelarias generales para el período comprendido entre el 1.º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004,<sup>15</sup> constituye la normativa más reciente antes de la planeada amplia reforma de este sistema a partir del año 2005. La Comisión aprovechó esta oportunidad para optimizar mecanismos ya existentes, tal como lo había expresado en su proposición al Consejo del 12 de junio de 2001.<sup>16</sup>

A continuación, vamos a presentar un resumen del complejo SGP de la CE, en el que se tratan las normas del SGP vigentes y se analiza el desarrollo iniciado con las reformas del sistema en 1994.

##### 4.1. La base jurídica del Derecho primario de la CE

El artículo 133 del TCE constituye la base jurídica para el decreto de reglamento SGP por parte del Consejo cuando se trata únicamente de la exportación de productos manufac-

<sup>11</sup> *Guía de las normas y usos del GATT*. Volumen 2, parte IV. Ginebra: 1995, p. 1162.

<sup>12</sup> ATKINSON, B. «Trades and Preferences». En *The European Union and Developing Countries*. Londres, Nueva York: MacMillan, 1999, p. 312.

<sup>13</sup> INAMA, J. Ob. cit., p. 82, 89; CJE 385/85, 1986, p. 2942; CJE 26/88, 1989, p. 4253.

<sup>14</sup> IRELA. «Tres décadas de integración andina: logros y nuevos retos». *Dossier 69*, julio de 1999, p. 53.

<sup>15</sup> *Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas* (2001) Nr. L. 346/1.

<sup>16</sup> Proposición de la Comisión Europea del 12 de junio de 2001, COM (2001) 293.

turados. Se recurre adicionalmente al artículo 37 del TCE cuando la reglamentación implica productos agrícolas. La cuestión de la base jurídica no ha estado libre de controversias, debido al carácter del SGP como instrumento destinado a servir también a la cooperación al desarrollo. La solución de esta cuestión no era simplemente de valor académico, ya que tenía consecuencias para la determinación del proceso de toma de decisiones a seguir (sobre todo en el proceso legislativo comunitario) y, por ende, sobre el grado de legitimación democrática de estas.<sup>17</sup> Además, el artículo 254 del TCE exige una mención explícita de la base legal y de la *ratio legis* en cada acto jurídico emitido por la Comunidad. Mientras que el artículo 133 del TCE no prevé una consulta del Parlamento Europeo en asuntos comerciales, el artículo 179 del TCE sobre la cooperación al desarrollo hubiera hecho aplicable el procedimiento de codecisión según el artículo 251 del TCE.

A pesar de la recomendación del entonces Comisario de Desarrollo, Manuel Marín,<sup>18</sup> de aprovechar todas las posibilidades de las nuevas competencias de la CE en el campo de la cooperación al desarrollo creadas por el Tratado de Maastricht, la Comisión Europea y los países miembros acordaron recurrir al artículo 133 del TCE como base jurídica. Solo se puede especular sobre las razones que llevaron a los Estados miembros a optar por esta base jurídica. No obstante, es muy probable que los Estados miembros se mostraran reacios a ceder derechos de participación al Parlamento Europeo en un campo tan sensible como la política comercial. Dada la simpatía de este órgano comunitario por las preocupaciones de los países en vías de desarrollo, no es difícil imaginar que el SGP hubiera sido sometido a múltiples modificaciones, lo que, a largo plazo, no hubiera sido del agrado de los países miembros.

112

No obstante, la cuestión de la base legal permaneció controvertida hasta nuestros días, y fue presentada muchas veces al TCE a decisión. El TJE se sumó a la opinión de los países miembros enfatizando el vínculo cada vez más estrecho entre el comercio y el desarrollo. Basado en este vínculo, el TJE sostiene que una enumeración exhaustiva de las metas de la política comercial es básicamente imposible. El TJE hace referencia a los objetivos ya mencionados del GATT, y sostiene que la participación cada vez mayor de países en vías al desarrollo en el comercio internacional hace necesario incluir aspectos de cooperación al desarrollo destinados a incrementar este intercambio. En consecuencia, el artículo 133 del TCE debe ser interpretado en un sentido amplio; así, un acto jurídico comunitario perteneciente a la competencia de cooperación al desarrollo solo puede ser considerado como tal cuando esta materia sea de carácter predominante.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> CJE 45/86, 1987, p. 1517 (SGP I).

<sup>18</sup> *Medios para una mejor integración de los países en vías de desarrollo en el comercio mundial. El rol del Sistema General de Preferencias (SGP) en el decenio 1994-2004*. COM (94) 212.

<sup>19</sup> RAUX, J. «Politique de coopération au développement et politique commerciale commune». En *The European Community's commercial policy after 1992: the Legal Dimension*. Dardrecht: Aspen Pub., 1993, p. 162.



## 4.2. Período de validez de las preferencias arancelarias

La CE introdujo su SGP por primera vez el 1.º de julio de 1971. Desde entonces lo ha prolongado anualmente y lo ha sometido a una revisión cada diez años. El nuevo esquema debía entrar originariamente en vigor en el año 1990, luego de finalizadas las negociaciones de la ronda de Uruguay; debido a que estas negociaciones se prolongaron inesperadamente, se tuvo que postergar esta fecha. Hasta la adopción definitiva del nuevo esquema por el Consejo en diciembre de 1994, se prolongó el vigente con ligeras modificaciones. Ya que se preveía su entrada en vigor el 1.º de enero de 1995 y se temían problemas de adaptación por parte del sector exportador, se creó un régimen transitorio hasta el 15 de marzo de 1995.<sup>20</sup>

El nuevo esquema debía, además, servir a los intereses del sector exportador al adoptar un período de vigencia de cuatro años, tal como lo había propuesto la Comisión. Así se pensaba contrarrestar la inestabilidad y falta de previsibilidad del antiguo sistema, resultante de un período de vigencia de tan solo un año. Los problemas en la práctica para los exportadores en los países beneficiados consistían en no saber, hasta último momento, si recibirían preferencias por productos que ellos habían debido adquirir meses antes y, en caso que así fuera, qué cuotas y *plafonds* se aplicarían. Con la introducción de un período de cuatro años, la CE logró crear una normativa más duradera y segura.

## 4.3. Estructura sistemática de los reglamentos SGP

113

El reglamento SGP del 10 de diciembre de 2001 sobre un esquema de preferencias arancelarias generales para el período entre el 1.º de enero de 2002 y el 31 de diciembre 2004 se compone de un preámbulo con 24 párrafos, en los que se narra el origen y las metas de las normas comunitarias. En este preámbulo, se trasluce la actitud decidida con la que la Comisión y el Consejo trataron de optimizar los mecanismos ya vigentes.

Este preámbulo es seguido por la verdadera reglamentación que comprende 41 artículos y abarca diversos mecanismos del APS. Finalmente, el reglamento comprende cuatro anexos que contienen diversos datos de referencia, como la denominación de los países y territorios beneficiados (Anexo I), diversos factores para el cálculo del nivel de desarrollo y la especialización comercial de aquellos países y territorios (Anexo II), una lista de los productos y sectores correspondientes (Anexo III), y una lista de todos los productos sometidos al SGP (Anexo IV). Ya la reducción de los ocho anexos en el reglamento anterior (CE) n.º 2820/98 a solo cuatro demuestra una drástica modificación que será objeto de investigación.

<sup>20</sup> PEERS. JWT, 1995, p. 85.

## 4.4. El mecanismo de modulación

### 4.4.1. Principios

Antes de la revisión del esquema SGP, el otorgamiento de preferencias arancelarias dependía de que las exportaciones no superaran los contingentes previamente fijados. Estas limitaciones tenían como objetivo proteger la producción europea de competencia extranjera y dependían del grado de sensibilidad de los productos autóctonos. Los nuevos esquemas de SGP, implementados a partir de 1994, se despidieron de este sistema y operan actualmente sobre la base de una modulación de la tarifa arancelaria. Así, el artículo 2 (EG) n.º 2820/98 determinó que ciertos productos serían incluidos, de acuerdo con su sensibilidad, en la sección 1 hasta 4 del Anexo I. Para estos regirían cuatro grados de sensibilidad con diferentes porcentajes de la tarifa estándar según la nación más favorecida (85%, 70%, 35% y 0%). Este cambio de sistema ayudó mucho a los exportadores extranjeros, ya que ofrecía más transparencia y previsibilidad en los intercambios comerciales y jurídicos, a diferencia de la inseguridad reinante hasta la determinación del *plafond* anual. Un *plafond* demasiado bajo podía forzar a los exportadores a una competencia por licencias de exportación para llegar a aprovechar las preferencias.<sup>21</sup> Estas desventajas fueron un motivo por el que el aprovechamiento del SGP no logró satisfacer las expectativas de la Comisión.

114

El reglamento (CE) n.º 2501/2001 contempla, igualmente, una modulación del arancel externo, dependiendo del grado de sensibilidad de los productos, mas tanto la Comisión como el Consejo consideraron suficiente diferenciar los productos sensibles y no sensibles para proteger a la producción europea. Además, se buscó evitar la llamada «erosión de preferencias», resultante de una graduación demasiado amplia y de una reducción de las tasas arancelarias debido a la liberalización mundial del comercio promovida por el sistema multilateral. Así es como en el artículo 7, apartados I y II, todos los productos sometidos al SGP se encuentran catalogados en el Anexo IV de acuerdo con ambas categorías. No obstante, según la norma general, en el artículo 7, apartado I, la denominación de productos agrícolas como no sensibles no impide la aplicación ilimitada de la tarifa arancelaria regular, lo que da prueba del proteccionismo en la política agraria comunitaria europea.

### 4.4.2. Excepciones al mecanismo de modulación

Las excepciones al mecanismo de modulación existían hasta ahora para los países menos desarrollados —*least developed countries* (LDC)— y los países miembros de la CAN, según los artículos 6 y 7 del Reglamento (CE) n.º 2820/98. Había diversos motivos para la concesión de este privilegio. Como se traducía del preámbulo de este reglamento,

---

<sup>21</sup> PEERS, JWT, 1995, p. 80.

se veía al SGP como un instrumento destinado a servir a las metas de la cooperación al desarrollo con mayor intensidad y con preferencia a favor de los LDC, es decir, de los más necesitados. Un paso crucial en la mejora del acceso de mercancías de los LDC al mercado común europeo lo constituye la aprobación de reglamentos en los que se extendían las preferencias a diversos productos de aquellos países. Así, el SGP contribuyó al desarrollo de un régimen arancelario equivalente al existente a favor de los países de África, el Caribe y el Pacífico (llamados países ACP en el vocabulario comunitario europeo).<sup>22</sup> El artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 mantiene la misma línea al liberalizar con efecto inmediato casi todo el comercio con los LDC. La única excepción contemplada es la importación de plátano, arroz y azúcar, para la cual, primeramente, se establece una reducción paulatina de aranceles hasta 2006 ó 2009 y para la que existirán además cuotas. El Reglamento (CE) n.º 2501/2001 incorpora al mismo tiempo el llamado Reglamento EBA (*Everything but Arms*) del reglamento anterior (CE) n.º 416/2001 de febrero de 2001, por el cual todos los productos originarios de LDC —con excepción de armas y municiones— obtendrán acceso libre de barreras arancelarias.

La CE no posee un procedimiento propio para determinar la calidad de un país como LDC, sino que se limita a reconocer tal denominación de acuerdo con lo establecido por las Naciones Unidas. Este es, por ejemplo, el caso de Senegal, país incluido en la lista de LDC por el Consejo Económico y Social de la ONU tras resolución de la Asamblea General del 12 de abril de 2001. Tras la aprobación de la proposición de la Comisión Europea del 6 de diciembre de 2001, dicho país disfruta, en su calidad de LDC, de preferencias arancelarias especiales.<sup>23</sup> Hasta ahora, 49 Estados han sido oficialmente reconocidos por la CE como LDC.

La liberación del mecanismo de modulación, otorgada desde el 13 de diciembre de 1990 y prolongada según artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001,<sup>24</sup> es parte de la estrategia de la CE con perspectivas a promover el uso de los mecanismos comunitarios para la cooperación internacional (ayuda al desarrollo, apoyo técnico y financiero, así como instrumentos de la política comercial) con el fin de combatir el problema de la droga frente a la dimensión internacional de la criminalidad relacionada a él. En el marco del SGP, la Comisión considera apropiados los acuerdos especiales destinados al apoyo a

<sup>22</sup> Véase el preámbulo del Reglamento (CE) n.º 602/98; y *Gaceta Oficial de las Comunidades Europeas* (1998) n.º L 80/1.

<sup>23</sup> Proposición de la Comisión Europea, del 6 de diciembre de 2001, sobre un reglamento (CE) n.º 2820/98 del Consejo relativo a un esquema plurianual de preferencias arancelarias generales para el período del 1 de julio 1999 hasta el 31 de diciembre de 2001, con el fin de incluir a Senegal en la lista de los países beneficiados de las medidas especiales destinadas a apoyar a los países menos desarrollados, COM (2001) 722.

<sup>24</sup> Venezuela fue el único país miembro de la CAN que estuvo excluido hasta 1995 del SGP debido a su entonces alto nivel de competitividad. El motivo por el cual se optó por incluirla posteriormente fue la expansión del problema de la droga en esta parte de Sudamérica al haberse convertido en un campo de operación del crimen organizado.

la creación de cultivos legales mientras que los países implicados continúen desarrollando exitosamente sus esfuerzos para combatir el problema de la droga.<sup>25</sup>

El propósito de este privilegio es, en teoría, lograr una sustitución de los cultivos de coca y una diversificación de los productos exportadores en los países miembros de la CAN que los ayude a liberarse de la dependencia de la producción de coca. Con esta estrategia, la CE pone en práctica el principio de la «responsabilidad compartida», con el cual se había identificado en las declaraciones de Cochabamba (1996), Roma (1996) y Río de Janeiro (1999), en un claro rechazo a la unilateral política de certificados de los Estados Unidos. En solidaridad con los países afectados por el problema de la droga, en 1998, la CE extendió este instrumento también conocido como «SGP droga» a productos provenientes de América Central.<sup>26</sup> Para la CAN, esto tuvo como consecuencia una mayor competencia con socios regionales en el mercado europeo.

Finalmente, un giro interesante en la lucha contra las drogas tomó la política comercial de la CE con la inclusión de Pakistán en este régimen especial. La Comisión justificó esta medida, en su propuesta modificada del 14 de noviembre de 2001 al Consejo,<sup>27</sup> al sostener la necesidad de apoyar a dicho país en sus esfuerzos de impedir el cultivo y el tráfico de drogas en su territorio frente a enormes dificultades derivadas de la migración de refugiados afganos tras iniciarse la «guerra contra el terrorismo» y, en especial, contra el régimen talibán.

#### **4.4.3. El Comité de las Preferencias Arancelarias**

Las preferencias otorgadas a la CAN fueron, en el pasado, objeto de crítica por parte de algunos países miembros de la CE, quienes temían un abuso frente a una falta de control de eficiencia.<sup>28</sup> El compromiso logrado se plasmó en la prolongación de las preferencias junto a la creación de un Comité de las Preferencias Arancelarias, el cual se compone, según el artículo 37 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, de representantes de los países miembros, y es presidido por un representante de la Comisión Europea. La tarea de este Comité consistía, de acuerdo con el artículo 31, apartado 3 del Reglamento (CE) n.º 2820/98, entre otros, en evaluar los efectos de la normativa especial relacionada con las drogas, incluyendo los logros hechos por los países de la CAN por combatirlas. Esta función evaluatoria fue ampliada por el artículo 25, apartados 2 y 3 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 a otros ámbitos, tales como el respeto de los derechos laborales y estándares ambientales en esos países. Además, el Comité es, según el artículo 31, apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, capaz de evaluar los efectos de los incentivos especiales así como todas las cuestiones concernientes a la aplicación del reglamento que sean expuestas por su presidente, *ex officio*, o a solicitud de un representante de los países miembros.

---

<sup>25</sup> «Comunicado de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre un Plan de Acción de la Unión Europea relativo al Combate contra las Drogas (2000-2004)», COM (99) 239.

<sup>26</sup> *Gemeinsamer Fortschritt*, publicación de la Comisión Europea de junio de 1999, p. 14.

<sup>27</sup> Proposición modificada de la Comisión al Consejo del 14 de noviembre de 2001 sobre un esquema plurianual de preferencias arancelarias para el período 1995-1998, COM (2001) 688.

<sup>28</sup> WAER/DRIESSEN, JWT 1995, p. 108.

El Comité estaba antiguamente legitimado a considerar una suspensión parcial o total de las preferencias en caso de que la Comisión lo sugiriera. Para ese fin, la Comisión presentaba al Comité una propuesta de las medidas correspondientes, tras ofrecer una audiencia al país implicado. La propuesta se aprobaba cuando el Comité daba una opinión positiva. En caso de que esto no ocurriera, la Comisión debía presentar su propuesta inmediatamente al Consejo para decidir con por lo menos una mayoría calificada de aprobación. En caso omiso, la Comisión estaba autorizada a aplicar las medidas propuestas.

Dada la inminente revisión del SGP en el año 2004, la normativa vigente, según el artículo 25 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, prescinde de una suspensión de las preferencias por el período comprendido entre los años 2002 y 2004; en lugar de eso, se encomienda a la Comisión la evaluación total de los resultados de este régimen hasta fines de 2004. Esta evaluación constituirá la base para la aprobación de las directrices generales destinadas a modificar el SGP entre los años 2005 y 2014.

#### 4.5. El mecanismo de graduación

Con el propósito de mejorar el acceso al mercado comunitario y posibilitar el uso efectivo de las preferencias por parte de los países en vías de desarrollo medianos o menos avanzados, la CE ha creado criterios para excluir a los países más competitivos o que no merecen este estatus.

El método de cálculo es explicado en el Anexo II del Reglamento y se basa en dos índices: de desarrollo y de especialización. El índice de desarrollo es una combinación del ingreso per cápita de la cantidad de productos manufacturados, la cual determina para cada país un nivel de desarrollo industrial global, de manera que el nivel de desarrollo de la UE sirva como referencia comparativa. El índice de desarrollo se calcula según la siguiente fórmula:

$$\frac{\{\log[(Y_i/POP_i)/Y_{ue}/POP_{ue}])+\log[X_i/X_{ue}]\}}{2}$$

$Y_i$	=	Ingreso bruto social del país i
$Y_{ue}$	=	Ingreso bruto social de la UE
$POP_i$	=	Población del país i
$POP_{ue}$	=	Población del país i
$X_i$	=	Valor de los productos manufacturados del país i
$X_{ue}$	=	Valor de los productos manufacturados de la UE

El índice de desarrollo de cada país beneficiado resulta de la relación entre la participación de las importaciones de aquel país en un determinado sector y las importaciones totales de la CE en este mismo, por una parte y, por otra, de la participación de aquel país en la importación total de productos manufacturados de la CE. La combinación de ambos índices determina los países y sectores implicados. En consecuencia, un alto índice de desarrollo puede llevar a una suspensión de las preferencias a pesar de un índice de especialización relativamente bajo. Con un índice de desarrollo bajo, ocurre lo mismo si se llega a alcanzar un nivel de especialización relativamente alto, salvo si el índice de desarrollo es demasiado bajo.

Los países que por tres años consecutivos son considerados por el Banco Mundial como países con altos ingresos y cuyo índice de desarrollo es mayor a -1 son excluidos de la lista de beneficiados presentada en el Anexo I del Reglamento, según el artículo 3 del apartado 1 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001. Estos países son recién nuevamente incluidos en la lista de países y territorios beneficiados, según el apartado 2, si por tres años consecutivos no presentan las características mencionadas. Esto constituye una reforma de la antigua normativa que preveía una revisión anual de los requisitos de graduación. La Comisión es la responsable de averiguar cuáles países presentan estas características y publicar los datos correspondientes en la Gaceta Oficial de la CE. Es la Comisión quien determina, antes de finalizar un año, los países que se ha de incluir o excluir de la lista de beneficiados. La decisión entra en vigor cada 1 de enero del año siguiente y el país implicado es informado sobre la decisión de la Comisión y la entrada en vigor de la misma.

La graduación puede, según el nuevo reglamento, llevar a la exclusión de un país si se sobrepasa un cierto nivel de especialización dentro de un sector exportador. Esto se aplica al alcanzar los niveles que figuran en el Anexo 2. Tales niveles varían según el índice de desarrollo alcanzado, siendo mayores si el índice de desarrollo es menor.

La graduación no se aplica ni a las exportaciones de los LDC ni a las de aquellos Estados que presentan un índice de desarrollo inferior a -2. Al igual que en el antiguo reglamento, el mecanismo de graduación tampoco tiene aplicación para aquellos países cuyas exportaciones SGP no sobrepasan el 2% de las importaciones totales de la CE en ese sector. Un importante cambio frente al antiguo reglamento lo constituye el hecho de que, según el artículo 12, apartados 1 y 2 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, el mecanismo de graduación será también aplicado a aquellos países que se benefician del régimen especial destinado a combatir el problema de la droga. Así, la CAN ha perdido uno de sus mayores privilegios en el comercio con la CE.

Para ser afectada por la graduación, debería la CAN presentar un índice de desarrollo de por lo menos -2, un índice de especialización en un determinado sector que supere el nivel indicado en el Anexo II y sus exportaciones a la CE deberían superar un 2% de todas las importaciones comunitarias en el mismo sector.

## 4.6. El «mecanismo de solidaridad»

En su comunicado de junio de 1994, la Comisión Europea propuso la introducción de un mecanismo para limitar las preferencias de aquellos sectores o países cuyas exportaciones superen el 25% de las exportaciones beneficiadas.<sup>29</sup> El Consejo aceptó la proposición sin mayores modificaciones con excepción del nombre engañoso de «mecanismo de solidaridad»; desde entonces, existe este sistema en el artículo 12, apartado 1, lit. a, del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 como una forma especial de graduación destinada a promover a los países con mediano o bajo nivel de desarrollo y excluir a los países más competitivos. La diferencia frente a la normativa anterior, establecida en el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 2820/98, consiste en que, a partir de ahora, los países con índices mayores a -2 se verán afectados por el mecanismo de solidaridad. Debido a su carácter limitante, este mecanismo es rechazado por algunos socios comerciales de la CE, quienes ven en él una medida proteccionista.

## 4.7. Retiro temporal de las preferencias

### 4.7.1. Aspectos generales

Dado el carácter autónomo del SGP, no existe un derecho por parte de terceros países a exigir preferencias arancelarias; de tal manera, la CE puede retirarlas en cualquier momento y sin tener que justificar su decisión. La CE ha hecho uso de esa posibilidad cada vez que sus intereses se encontraban en riesgo; ese fue el caso con Corea del Sur, cuyas preferencias fueron retiradas completamente desde enero de 1998 hasta enero de 2002 al considerar un tratamiento discriminatorio hacia la CE en el campo de la propiedad intelectual por parte de ese país. En 1994, retiró la CE las preferencias ante la decisión de Corea del Sur de elevar la tarifa arancelaria a textiles, lo que perjudicaba más que nada a empresas europeas.<sup>30</sup>

La posibilidad jurídica de tomar medidas ad hoc ha sido eficiente al combatir prácticas proteccionistas y desleales y ha hecho innecesario el uso de medidas más severas. Por otra parte, cabe reflexionar sobre si no sería más conveniente apostar por un mecanismo preventivo para un futuro, partiendo del hecho de que el éxito del SGP depende sobre todo de su coherencia y transparencia,<sup>31</sup> motivo por el que se recomendaría enumerar los casos que llevarían a un retiro de las preferencias. Un sistema así tendría la ventaja de mostrar a los socios de la CE los valores sobre los cuales se basa la Unión y qué prácticas comerciales son incompatibles con estos. Un catálogo tal debería, además, tener posibilidades de ampliación y de permitir excepciones individuales con el fin de mantener

<sup>29</sup> ATKINSON, B. Ob. cit., p. 315.

<sup>30</sup> PEERS. JWT, 1995, p. 92.

<sup>31</sup> PIERRE-CAPS. RTDE, 1987, p. 428.

al SGP lo suficientemente flexible como para enfrentar cambios en el comercio internacional.

#### 4.7.2. *Motivos que llevan a un retiro de las preferencias*

Los positivos efectos diplomáticos y políticos de aquel catálogo de motivos que permiten un retiro de las preferencias son discutidos en la literatura bajo el aspecto de la llamada «condicionalidad política» en las relaciones entre la UE y terceros países. La sugerencia expresada anteriormente ha sido acogida por la Comisión al haber introducido esta por primera vez, en 1994, cinco casos específicos en su esquema SGP. Estos eran, según el artículo 9 del Reglamento (CE) n.º 3281/94, el uso de cualquier tipo de esclavitud o trabajos forzados,<sup>32</sup> la exportación de productos manufacturados en cárceles, fallas en el control del comercio de drogas y del lavado de dinero y, finalmente, las prácticas fraudulentas en la cooperación administrativa con la CE, así como el uso de prácticas comerciales desleales.

El artículo 22, apartado 1, lit. f, del Reglamento (CE) n.º 2820/98, incluyó la violación de tratados internacionales de pesca,<sup>33</sup> mientras que el segundo caso tiene como modelo el artículo XX (e) del GATT que podría representar, al hacer referencia a la esclavitud y al trabajo forzado, un intento de la CE de crear una cláusula de derechos humanos, tal como se encuentra plasmada cada vez más en tratados de la Unión con terceros países. Dicha prohibición constituye un derecho humano con posible carácter de *ius cogens*. Esta suposición es apoyada por la inclusión de otra cláusula en el artículo 26, apartado 1, lit. b, del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, que contempla un retiro de las preferencias en caso de violaciones graves y sistemáticas del principio de libre agrupación, del derecho a las negociaciones colectivas, del principio de no discriminación en el lugar de trabajo y del uso de trabajo infantil, de acuerdo con los respectivos acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo. Se sugiere la creación de una cláusula social con un significado propio dentro de las cláusulas de motivos; esta actitud es expresión de un giro en la condicionalidad política imperante en las relaciones comerciales de la CE desde los años noventa.

#### 4.7.3. *Procedimiento*

El retiro parcial o completo de las preferencias arancelarias no sucede automáticamente sino de acuerdo con un procedimiento predefinido. Según el artículo 23, apartado 1 del

---

<sup>32</sup> Esta norma hace referencia a los acuerdos de Ginebra del 25 de septiembre de 1926 y del 7 de septiembre de 1956 y a los acuerdos n.º 29 y n.º 105 de la OIT.

<sup>33</sup> Esta norma hace referencia a los objetivos de tratados internacionales como los de la Organización sobre la Pesca en el Atlántico Noroeste (NAFO), la Comisión sobre la Pesca en el Atlántico Noreste (NEAFC), la Comisión Internacional sobre la Preservación del Atún en el Atlántico (ICCAT) y la Organización sobre la Preservación del Salmón en el Atlántico Norte (NASCO).



Reglamento (CE) n.º 2820/98, tanto personas naturales como jurídicas, así como organizaciones sin personalidad jurídica con un determinado interés como una ONG, pueden reclamar de la Comisión el retiro de las preferencias. Según la normativa en vigor, no existen más derechos de participación para otros partidos que la Comisión, el Comité, los países miembros y el país implicado, ya que el artículo 27, apartado 1 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 no precisa más de dónde pueden proceder las informaciones requeridas.

Después de consultar al Comité, la Comisión considera si existen pruebas suficientes que motiven un retiro de las preferencias, iniciando esta una investigación que será anunciada en la Gaceta Oficial de la CE. Este anuncio contiene un resumen de las informaciones obtenidas y una exhortación pública a proveer informaciones adicionales, así como una fecha límite en la cual las partes interesadas podrán expresar por escrito su punto de vista. La Comisión informa al país involucrado sobre la investigación y le da la posibilidad de participar en ella. Cabe destacar que la investigación finalizará generalmente en un año, pero puede ser prolongada.

Anteriormente, en el artículo 25, apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 2820/98, se preveía la posibilidad de enviar expertos al país implicado a fin de confirmar las informaciones proporcionadas a la Comisión. La investigación in situ, facultativa y no limitada temporalmente, fue reemplazada por una investigación obligatoria que, no obstante, solo puede ser iniciada, según el artículo 29, apartado 3 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, en casos de sospecha de una violación de los estándares laborales.

121

Al término de sus investigaciones, la Comisión presenta al Comité un reporte. Si los resultados no justificaran un retiro de las preferencias, la Comisión anunciará en la Gaceta Oficial el fin de las investigaciones y sus conclusiones; en caso contrario, presentará su propuesta de retiro al Consejo según el artículo 29, apartado 4 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001. La Comisión puede tomar una decisión sobre la base de las informaciones disponibles si las informaciones requeridas no son presentadas a tiempo o si la investigación enfrenta serios obstáculos.

Aunque la decisión sobre el inicio de las investigaciones es discrecional de la Comisión, el Consejo tiene la última palabra ya que puede decidir, según el artículo 29, apartado 4 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, en un plazo de treinta días, el retiro de las preferencias. Con esta normativa, el Consejo rechazó una propuesta de reglamento de la Comisión que preveía una delegación de poder que permitía a la Comisión retirar por sí misma las preferencias.<sup>34</sup> Nuevamente, se puede apreciar el temor de los países miembros de transmitir competencias a un órgano supranacional en un dominio sensible de la política comercial. Las decisiones del Consejo son, no obstante, sometidas a un control judicial y lo mismo vale para un retiro de las preferencias tras reunirse los requisitos de la cláusula social de acuerdo con el artículo 29, apartados 3 y 4 y artículo 26, apartado 1, lit. b, del Reglamento (CE) n.º 2501/2001. En este caso, la Comisión puede someter al país involu-

<sup>34</sup> PEERS. JWT, 1995, p. 93.

crado a una vigilancia y evaluación por un plazo de seis meses y exigirle el cumplimiento de los estándares laborales infringidos. En caso de que este país se oponga, la Comisión le propondrá al Consejo un retiro de las preferencias apropiado a la situación. Una excepción de este principio existe en el artículo 30 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, según el cual la Comisión puede suspender las preferencias total o parcialmente en determinados sectores por sí sola de haber prácticas fraudulentas en la cooperación administrativa con terceros países.

El primer caso de este tipo ocurrió con Birmania (Myanmar), debido al denunciado uso de trabajo forzado al iniciar la Comisión el 16 de enero de 1996 una investigación contra este país. Durante dicha investigación, se recopiló información oral y escrita con el consentimiento del Comité e incluso se propuso una investigación en Birmania, lo que este país rechazó. La Comisión recomendó el 19 de diciembre de 1996 el retiro temporal de las preferencias al constatar el «amplio uso de trabajo forzado»; a ello siguió, el 17 de febrero de 1997, una recomendación sobre el retiro de preferencias para productos agrarios y, finalmente, todos los beneficios fueron retirados el 24 de marzo de 1997. De particular interés fueron las consultas del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social, que no están previstas por los reglamentos SGP pero que demuestran el deseo de participación del Parlamento y del Comité Económico y Social en esta materia.<sup>35</sup>

## 4.8. Incentivos especiales

### 4.8.1. Aspectos materiales

Una forma especial de la condicionalidad política en las relaciones de la UE con terceros países la constituyó la introducción de los incentivos especiales en el Título II del Reglamento (CE) n.º 3281/94. Se trataba de normas que buscaban la protección de derechos laborales y del medio ambiente con base en diversos tratados internacionales.<sup>36</sup> Se convierte al SGP en el primer instrumento económico exterior que dispone de una cláusula social y ambiental. De particular interés en este contexto eran, precisamente, las normas protectoras de los derechos laborales, ya que, siguiendo una tendencia reciente en el Derecho comunitario exterior, sobrepasaban el campo de la política comercial y tocaban el campo de los derechos humanos. Dichas normas preveían al principio la entrada en vigor a partir del 1.º de enero de 1998; estas fueron concretadas, finalmente, en el Título II del Reglamento (CE) n.º 2820/98. Con este retraso en la aplicación se esperaba dar tiempo suficiente a los países favorecidos para la adaptación de sus políticas.

---

<sup>35</sup> BRANDTNER, B. y A. ROSAS. «Trade preferences and human rights». En ALSTON, P. (ed.). *The EU and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 716.

<sup>36</sup> Estos son, por una parte, los acuerdos OIT n.º 87 y n.º 98 relativos a la libertad de coalición sindical y a negociaciones tarifarias y N.º 138 sobre la edad mínima en el empleo, y, por otra, las normas de la Organización Internacional de la Madera Tropical (ITTO).

Los acuerdos mencionados en los reglamentos son los acuerdos OIT n.º 87 y n.º 98 sobre la libertad de formar sindicatos y el derecho a negociaciones tarifarias, además del n.º 138 sobre la edad mínima de empleo. El artículo 14, apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 agregó los acuerdos OIT n.º 182 sobre el trabajo infantil, así como los n.º 100 y 111 sobre la no discriminación en el lugar de trabajo.

Los Estados socios de la UE receptores de los beneficios del SGP y que demuestren por escrito haber aprobado y aplicar normas internas destinadas a transformar los tratados ya mencionados pueden gozar de preferencias adicionales. Las preferencias adicionales eran propuestas por la Comisión sobre la base de reportes de organizaciones internacionales como la OIT, la OMC y la OECD relativos a la relación entre el comercio y los derechos laborales. La normativa actual en contra no menciona qué fuentes de información puede utilizar la Comisión en la toma de sus decisiones, pues simplemente dice que se puede dirigir con este fin a personas naturales y jurídicas. Por medio de ello, se le atribuye un amplio margen de discreción, y la Comisión puede recurrir directamente a las conclusiones de sindicatos y organizaciones laborales internacionales.

Por otra parte, los reglamentos no contemplan únicamente medidas positivas para el fomento de estos derechos ya que, como se ha visto, la violación de los convenios de Ginebra del 25 de septiembre de 1926 y del 7 de septiembre de 1956, de los acuerdos OIT n.º 29 y n.º 105, sobre la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, puede llevar a la CE a un retiro de las preferencias.

#### *4.8.2. Aspectos formales*

Desde el punto de vista formal, el otorgamiento de preferencias arancelarias comprende un procedimiento que empieza con la solicitud y contempla derechos de información a favor de la Comisión Europea. Ella puede previamente pedir mayores informaciones del país solicitante según lo establece el artículo 16, apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001. El derecho a llevar a cabo controles in situ, como el establecido en el artículo 12, apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 2820/98 para corroborar las informaciones suministradas no existe más. Este control fue reemplazado por una obligación de colaborar más estrechamente en el ámbito administrativo con la CE; ejemplo de ello se aprecia en la certificación de la compatibilidad de los productos exportados con el respeto a los derechos laborales por medio de las autoridades nacionales encargadas según los artículos 15, 17 y 19 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001. La CE exige de sus socios nombrar explícitamente a las autoridades nacionales respectivas.

Además, la Comisión puede recurrir a informaciones provenientes de personas naturales y jurídicas interesadas, las cuales deberán presentar su punto de vista dentro del plazo publicado en la Gaceta Oficial de la CE. La Comisión presenta sus conclusiones al Comité de Preferencias Arancelarias según lo indicado en el artículo 16, apartado 6 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, con lo que se inicia el procedimiento de decisión. A diferencia del artículo 32 del Reglamento (CE) n.º 2820/98, que preveía un procedimiento uniforme,

en el artículo 18 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 se encuentra un procedimiento especial que permite a la Comisión decidir por cuenta propia sobre el otorgamiento de incentivos especiales. Lo mismo vale para los incentivos destinados a la protección del medio ambiente.

#### ***4.8.3. El futuro de los incentivos especiales de acuerdo con los planes de la CE***

De particular interés en el contexto de la condicionalidad política es el papel que se le atribuirá en un futuro a los incentivos especiales de acuerdo con los planes de la CE. Las preferencias arancelarias adicionales serán supuestamente condicionadas al respeto del medio ambiente; a tal efecto, se incluirán cláusulas específicas en los tratados destinadas a proteger la capa de ozono, prevenir los cambios climáticos a nivel global y mantener la diversidad biológica. Por otra parte, estos planes son razonablemente cuestionables. De acuerdo con un comunicado de la Comisión al Consejo y al Parlamento, se piensa incluir a largo plazo más condiciones para el otorgamiento de preferencias adicionales, como, por ejemplo, la protección de la propiedad intelectual o el cumplimiento de los requisitos del Fondo Monetario Internacional.

Estos proyectos bien intencionados de la CE podrían ser tolerados por sus socios mientras se limiten a ser medidas positivas y no obstaculicen el libre comercio; sin embargo, es de sospechar que estas medidas puedan ser consideradas discriminatorias en caso de que perdieran su naturaleza originaria de incentivos para la protección de los derechos humanos y estándares ambientales, y se utilizaran como medidas negativas en razón de un cambio en la política comunitaria. Tal cambio de política parece anunciarse en el reglamento actual sobre un esquema de preferencias arancelarias para el período comprendido entre el 1.º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, ya que en el proyecto de reglamento del 12 de enero de 2001 se podía leer que el respeto de todos los acuerdos mencionados anteriormente sería objeto de evaluación por la Comisión Europea y los resultados obtenidos se utilizarían posteriormente como base para la creación de las directrices plurianuales entre el 2005 y el 2014. La diferencia con el antiguo reglamento consiste en que una violación grave del derecho de coalición sindical y de negociaciones sindicales constituye un motivo válido para el retiro de las preferencias; otro motivo lo representan aquellos serios daños ambientales ocasionados por la producción de bienes comprendidos en los mencionados acuerdos internacionales. Se puede así constatar una evolución hacia medidas negativas por parte de los antiguos incentivos especiales.

Curiosamente, la CAN no se encuentra excluida de estos proyectos. Aunque se planea una transición hasta fines del 2004, estos proyectos plantean serios problemas de adaptación para la CAN. La CAN teme, entre otras cosas, un retiro de las preferencias por motivos que se encuentran tristemente ligados a la realidad socioeconómica de la región andina, como el empleo de menores y el no siempre dado respeto a las libertades sindicales. La CAN también ha manifestado su inquietud sobre que un retiro de las preferencias tenga serias consecuencias para el comercio entre ambos bloques económicos, ya que

un intercambio inestable no solo dañaría la industria exportadora de la CAN, sino que podría afectar la voluntad de subversión de inversionistas nacionales y extranjeros. La situación actual constituye una carga para las relaciones entre la UE y la CAN. Esta política comercial enfrenta también el rechazo de otros socios de la CE, los cuales sospechan un proteccionismo disfrazado.

#### **4.9. Cláusula de protección a la producción doméstica**

La cláusula de protección del artículo 31 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 prevé la restauración de las tarifas del arancel externo común en el caso de que los productores comunitarios se vean afectados por productos similares del exterior que compitan con ellos. La protección por parte de la CE puede ser solicitada por un país miembro o ser otorgada *ex officio* por la Comisión.

La eliminación de los plafones y contingentes tuvo como consecuencia lógica que este mecanismo debiera ser ampliado a todos los productos importados bajo el SGP. Además, promovió la introducción de un procedimiento de investigación, así como el sometimiento al control judicial de la transparencia del sistema. Por otra parte, se ve esta transparencia contrarrestada por el uso de cláusulas generales.

Aunque se logró vencer este déficit por medio de la inclusión de una serie de elementos en el artículo 31, apartado 2 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001, destinados a concretar los términos jurídicos indeterminados,<sup>37</sup> no se puede ignorar el hecho de que la CE trata de lograr que las condiciones de aplicación de la cláusulas no sean tan excesivas. Esto se puede constatar en el hecho de que mientras el artículo 14, apartado 1 del Reglamento (CE) n.º 3281/94 aún exigía un serio daño, ahora requiere únicamente serias dificultades para los productores comunitarios. A esto se suma que la Comisión, según el artículo 31, apartado 5 del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 puede tomar cualquier medida protectora necesaria que requieran situaciones excepcionales. Se puede constatar así que el mecanismo de protección de la CE ha reaccionado a la liberalización del SGP y le ha otorgado a la Comisión un amplio margen discrecional.

#### **4.10. Normas de origen y acumulación regional**

Otro aspecto del actual esquema involucra a las normas de origen. Las medidas preferenciales autónomas o contractuales de la CE dependen de que los productos importados

---

<sup>37</sup> El artículo 31, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 2501/2001 presenta una serie de elementos a analizar por la Comisión para juzgar si existen serias dificultades que activen la cláusula de protección. Estos son una disminución en la participación en el mercado por parte de los productores comunitarios, una disminución de su producción, un aumento de sus productos almacenados, el cierre de sus capacidades, insolvencias, poca rentabilidad, poco uso de su capacidad, ocupación, comercio y precios.

tengan su origen en el territorio del correspondiente socio comercial. Las normas de origen preferenciales son más estrictas que aquellas según las cuales se rige el comercio internacional en el marco de la cláusula de la nación más favorecida, ya que buscan garantizar que el sistema beneficie únicamente a los países en vías de desarrollo.<sup>38</sup> Así tienen estas normas una *ratio legis* distinta de las normas de origen no preferenciales, cuya función consiste en ser un punto vinculante para la imposición de medidas comerciales, como la determinación de contingentes o la aplicación de medidas *antidumping*.<sup>39</sup>

Para beneficiarse del SGP, los productos que provienen de países en vías de desarrollo deben ser trasladados a la libre circulación del mercado común europeo, lo que requiere el certificado de origen. El certificado de origen se lleva a cabo en el momento de la declaración de aduanas por el exportador al entregar los documentos requeridos. Generalmente, se comprueba el origen por medio de un certificado preferencial formal. En el caso del SGP, se requiere el uso del formulario A, según las normas aduaneras de la CE.

En algunos casos, el Derecho de la CE contempla que no solo se otorguen preferencias a países individuales sino también a todos los países miembros de otros sistemas de integración. Para esto se requiere el otorgamiento de la acumulación regional, en cuya virtud los procesos de producción llevados a cabo en varios países de la zona de preferencia se agregan al otorgar la propiedad de lugar de origen. A diferencia de Estados Unidos y Japón, el SGP de la CE solo permite una acumulación limitada que se caracteriza por considerar exclusivamente un producto final como originario del país beneficiado si los materiales empleados en la producción por sí solos también reúnen los requisitos del lugar de origen. En caso de que uno de los materiales empleados no logre cumplir con este requisito al superar un determinado margen de tolerancia, el producto final tampoco lo podrá. Por medio de estas medidas se espera conseguir que el máximo de etapas de fabricación se realice dentro de los sistemas de integración beneficiados.

La acumulación limitada conoce la acumulación bilateral y multilateral, de las cuales la primera forma es utilizada por la CE. Bajo el término «acumulación» se entiende la posibilidad de incluir un resultado de proceso de un país al proceso alcanzado por otro país de la misma zona preferencial si el producto fue tratado allí y alcanza un cierto valor agregado. La razón de ser de una acumulación regional reside en la necesidad de una apreciación global de una región (como la región andina) desde el punto de vista económico en cuanto espacio donde circulan libremente medios de producción como mano de obra, material y capital.

Entre los sistemas de integración a los cuales se les ha otorgado la acumulación bilateral, se cuentan la CAN, el Mercado Común Centroamericano, la Asociación de Países del Sudeste Asiático (ASEAN) y la Asociación Sudeste Asiática de Cooperación Regional (SAARC).<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> INAMA, J. Ob. cit., p. 82.

<sup>39</sup> PIERRE-CAPS, RTDE, 1987, p. 433.

<sup>40</sup> CEBADA ROMERO, p. 105.

Otro beneficio que la CE otorga a la CAN desde 1995 es, finalmente, el principio de acumulación con el país donante, por el cual materiales y procesos de producción procedentes del territorio de la CE no impiden la obtención del certificado de origen de la CAN.

#### **4.11. La compatibilidad del actual SGP de la CE con el Derecho de la OMC**

En los treinta años desde su introducción por la CE, el SGP ha sufrido grandes modificaciones; ello lleva a cuestionar su compatibilidad con las normas del sistema multilateral de comercio. Resolver esta cuestión es hoy en día importante, ya que la posterior introducción de los mecanismos mencionados enfrenta actualmente el rechazo de algunos socios comerciales de la CE. Así, se acusa a la CE de utilizar este mecanismo de manera restrictiva o de asignarle fines extraños, especialmente para fines de política exterior; susceptibles de ser justificados son, sobre todo, los mecanismos de graduación y las cláusulas sociales.

##### ***4.11.1. Los mecanismos de graduación***

Aunque varios países en vías de desarrollo critican la aplicación de la graduación, cabe resaltar el hecho de que la cuestión de la compatibilidad con la *enabling clause* ya fue objeto de una investigación por el Comité de Comercio y Desarrollo del GATT en 1981 y 1982. En este contexto, se indicó que era necesaria una interpretación precisa de la *enabling clause* que tenga en cuenta la intención originaria de diversificar la capacidad exportadora de los países en vías de desarrollo. Objeto de esta interpretación fue el párrafo 3, lit. c, de la *enabling clause* que precisaba la necesidad de «[...] otorgar un tratamiento especial y diferenciado sobre una base dinámica que tenga en cuenta el nivel de desarrollo y las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en vías de desarrollo». Además, se indicó que su párrafo 7 (llamado cláusula de graduación) promovía una distinción mayor a la ya existente para los países menos desarrollados. Debido al hecho de que algunos países habían logrado un cierto avance económico, se requería de acuerdo con un representante «[...] un mayor grado de distinción en lo que concierne el acceso preferencial y la reciprocidad requerida en las negociaciones».<sup>41</sup> Dado el claro mensaje de los párrafos 3, lit. c, y 7, se debe dar razón a esta opinión.

Que la opinión jurídica mencionada no está errada del todo lo demuestra el sentido de la *enabling clause*, que, por una parte, legitima la discriminación a favor de los países en vías de desarrollo y, por otra, le pone claras limitaciones, porque no solamente es esta discriminación restringida temporalmente sino que, conforme al párrafo 3, solo es permitida si no constituye un obstáculo para la reducción o la anulación de los aranceles y otras limitaciones comerciales según la cláusula de la nación favorecida. Por medio de la imposición de deberes, esta parece tener como meta un apoyo de los países en vías de desa-

<sup>41</sup> *Guía de las normas y usos del GATT*. Volumen 1, artículo I. Ginebra: 1995, p. 64.

rollo que le permita mejorar su situación económica y participar de mayor medida en el sistema de comercio mundial con sus derechos y obligaciones.<sup>42</sup>

La temática referida a la legalidad de la graduación debe verse en el contexto de la discusión sobre el carácter vinculante de los instrumentos multilaterales de UNCTAD y del GATT. Hoy en día existe consenso en que se trata de actos sin carácter contractual que ofrecen preferencias que liberan de la obligación de reciprocidad, de manera que de ellos no se puede deducir una obligación según el Derecho Internacional Público; consecuentemente, mucho menos se puede deducir de ellos una obligación a otorgar preferencias sin graduación alguna.

Por otra parte, queda sin resolver la pregunta sobre cómo y según qué criterios se debe realizar la graduación, ya que el párrafo 7 no contiene un reglamento preciso. Este vacío legal ha llevado a que ciertos países o grupos de países que otorgan preferencias realicen unilateralmente la graduación bajo el pretexto de que ciertos países en vías de desarrollo no muestran voluntad de asumir mayores responsabilidades por su cuenta. Este proceder es, desde el punto de vista jurídico-político, inaceptable, ya que supone una actitud impune. Las modalidades de graduación requieren, más bien, una reglamentación uniforme en el Derecho de la OMC para dar más coherencia a este sistema y poder satisfacer las necesidades de los países en vías de desarrollo, quienes, a fin de cuentas, constituyen la mayoría de los miembros de la OMC.

#### ***4.11.2. La naturaleza neutral del sistema multilateral del comercio frente a los derechos humanos***

##### ***4.11.2.1. Introducción***

Mucho más difícil se plantea la legitimación jurídica de las cláusulas sociales destinadas a proteger los derechos de los trabajadores en el SGP de la CE. Estos derechos laborales no son solo protegidos por los acuerdos OIT sino que, al constituir derechos humanos de segunda generación, se encuentran, en parte, igualmente recogidos por convenciones de derechos humanos como el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>43</sup> De acuerdo con el artículo 2 de este pacto, están los países signatarios obligados a tomar todas las medidas necesarias para alcanzar con los medios apropiados la máxima realización de los derechos contenidos en él. Se encuentran contenidos el derecho a la libertad de escoger una profesión o trabajo (artículo 6), la libertad de coalición (artículo 8), la libertad a negociaciones sindicales (artículo 9), la prohibición del trabajo infantil (artículo 10) y el derecho a condiciones de trabajo justas y propias (artículo 7). La pregunta se impone si la decisión de la CE de hacer depender sus relaciones con terceros países del respeto a los derechos humanos es compatible con el Derecho de la

---

<sup>42</sup> EUROLAT. *Carta Informativa*. Año 7, Santiago, octubre-noviembre de 2000, p. 8.

<sup>43</sup> DE WET. HRQ, 1995, p. 454.



OMC, la cual regula el comercio mundial. Este sería el caso si el derecho de la OMC, sobre todo el GATT, dispusiera de normas propias para la protección de derechos humanos. En un siguiente paso, se debería averiguar si estas normas permiten a los países signatarios tomar medidas contra el Estado infractor, ignorando la cláusula de la nación más favorecida. Se requiere, entonces, una interpretación precisa del acuerdo GATT según las reglas de interpretación de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

#### 4.11.2.2. Interpretación del acuerdo GATT

La cuestión que se discutirá no puede resolverse de forma general, ya que en estos tratados, salvo las cláusulas de excepciones según el artículo XX, lit. a y lit. b, sobre la protección de la moral pública, de la vida y salud humana, y el artículo XX, lit. e,<sup>44</sup> que permite la toma de medidas contra productos hechos en cárceles, no se encuentran bases jurídicas que permitan derogar el principio establecido en el artículo I por razones de derechos humanos.

Por otra parte, el preámbulo del tratado fundacional de la OMC parece reconocer una dimensión social en el comercio internacional<sup>45</sup> cuando declara como metas de la organización elevar los niveles de vida y de ocupación en los países miembros.<sup>46</sup> No obstante, si se observa detenidamente, se notará que esta declaración de la OMC se diferencia claramente de otros textos como el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas o el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al no mencionar explícitamente el respeto de los derechos humanos y la preservación de la paz mundial.

A pesar de la falta de una mención explícita del respeto de los derechos humanos y la preservación de la paz mundial como metas, no se puede ignorar el hecho de que los creadores de este acuerdo tuvieron estos ideales en mente al término de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, ellos pensaban que la paz se lograría por medio de un incremento del bienestar general por medio de una liberalización del comercio mundial. Los principios de la no discriminación, de la nación más favorecida y del tratamiento

---

<sup>44</sup> Artículo XXII del GATT: «General Exceptions: Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: (a) necessary to protect public morals; (b) necessary to protect human, animal or plant life or health; [...] (e) relating to the products of prison labour [...]».

<sup>45</sup> Véase así también LÓPEZ HURTADO. *Thémis* 42, p. 197.

<sup>46</sup> *Agreement establishing the World Trade Organization*. (Preámbulo: «The Parties to this Agreement, Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to raising standards of living, ensuring full employment and a large and steadily growing volume of real income and effective demand [...]»).

nacional, junto a mecanismos de resolución de controversias eficaces son requisitos fundamentales para crear paz y estabilidad en las relaciones comerciales internacionales; tales requisitos llevan, asimismo, a más crecimiento y bienestar, lo que beneficia a los ciudadanos.

Aquí se puede apreciar un paralelo entre los principios del sistema multilateral del comercio y los derechos humanos, como el de la libertad personal, la no discriminación y el derecho a iguales oportunidades en un Estado de Derecho. Al igual que el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las normas del sistema multilateral del comercio tienen como meta la realización de los derechos humanos sociales, como, por ejemplo, el derecho al trabajo y a condiciones propias de trabajo.<sup>47</sup> Empero, se deben subrayar las diferencias frente a las convenciones que tienen por objeto la protección de los derechos humanos.

El primer argumento contra una supuesta inclusión de derechos humanos en el sistema multilateral resulta de la vaguedad de las normas OMC respecto de estos, en comparación a la forma detallada en la que se encuentran formuladas las convenciones de derechos humanos. A falta de una interpretación oficial de artículo XX del GATT por las partes contratantes, similar a la del artículo XXIV del GATT, y dado que los paneles de la OMC han evitado en sus decisiones hasta ahora todo tipo de referencia a derechos humanos, no cambiará nada en la vaguedad propia de estas normas. Otro argumento se deduce de la diferencia entre los titulares de deberes y derechos; las convenciones de derechos humanos crean derechos y obligaciones en la relación Estado y ciudadano, mientras que el Derecho de la OMC solo los define en la relación entre Estados que mantienen relaciones comerciales. Un tercer argumento se puede deducir de la estructura originariamente concebida del sistema internacional, sobre todo de las instituciones Bretton Woods; con el fin de crear un sistema coherente y eficiente, se pensó en una estructura que otorgara a cada organización un campo de actividad específica para evitar cruces en las áreas de competencia.

Con respeto a este concepto, la gran mayoría de los países se opuso en el pasado a la inclusión de cláusulas sociales en el sistema multilateral de comercio; evidencia de ello es la Carta de la Habana sobre la creación de la Organización Internacional del Comercio que nunca entró en vigor. Su artículo 7 decía que «[...] unfair labor conditions, particular-

---

<sup>47</sup> Este paralelo entre las metas de la OMC y las convenciones de derecho humanos fue constatado por el Secretario General de la ONU: «The goals and principles of the WTO-Agreement and those of human rights do therefore share much in common. Goals of economic growth, increasing living standards, full employment and the optimal use of the world's resources are conducive to the promotion of human rights [...] Parallels can also be drawn between the principles of fair competition and non-discrimination under trade law and equality and non-discrimination under human rights law». UN-Doc. A/55/342, *Globalization and its impact on the Full Employment of all Human Rights*: Preliminary Report of the Secretary-General, Fifty-fifth session of the General Assembly, p. 4.

ly in production create difficulties in international trade [...]» y autorizaba a los países miembros «[...] to take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory [...]». <sup>48</sup> También se rechazó, en junio de 1986, durante la ronda de Uruguay y con gran mayoría de las partes contratantes del GATT, una proposición similar de los Estados Unidos.

Por eso, se puede concluir que solo los respectivos órganos de las convenciones, subórganos y organizaciones especiales del sistema de las Naciones Unidas tienen la competencia legal de observar el respeto de los derechos humanos y no el Secretariado de la OMC, que, además, por falta de competencias ejecutivas, no tendría la capacidad para asumir esa tarea. <sup>49</sup> Se puede entonces asumir que existe un mandato de la OMC estrictamente limitado a materias de comercio; los acuerdos OMC nunca fueron concebidos para garantizar el respeto de los derechos humanos; <sup>50</sup> pueden, por ese motivo, ser considerados como de naturaleza neutral y, en consecuencia, no dicen nada respecto de las medidas que un gobierno pueda aplicar para garantizar el respeto a los derechos humanos en el territorio de sus socios comerciales. <sup>51</sup>

#### 4.11.2.3. Interpretación del acuerdo GATT conforme al Derecho Internacional Público

Frente a esta neutralidad del ordenamiento jurídico de la OMC en materia de derechos humanos, el uso del artículo XX del GATT plantea ciertas dificultades, ya que, hasta ahora, nunca se ha denunciado una violación del Derecho de la OMC con referencia a la cláusula de excepción del artículo XX, lit. e, del GATT. Una decisión en torno a la controvertida cuestión sobre la relación entre el Derecho OMC y los derechos humanos sociales no ha sido tomada hasta ahora; por otro lado, ciertas decisiones de paneles basadas en otras normas del artículo XX del GATT ofrecen un punto de partida para aclarar la situación legal actual, permitiendo una modificación del acuerdo.

Vale, entonces, el principio anteriormente mencionado y confirmado por el panel Tuna-Dolphin que, debido a la decisión de los Estados signatarios del GATT a favor de un libre comercio mundial y del carácter excepcional del artículo XX del GATT, esta norma debe ser interpretada estrechamente. Por otra parte, el GATT como tratado internacional no puede contradecir al Derecho Internacional Público; según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no puede ni mucho menos contradecir a aquellas normas que poseen carácter de *ius cogens* y crean obligaciones *erga omnes* para la Comunidad Internacional. <sup>52</sup> Así, la imposibilidad de una interpretación del acuer-

<sup>48</sup> DE WET. HRQ, 1995, p. 445.

<sup>49</sup> HOE LIM. JWT, 2001, p. 279.

<sup>50</sup> PETERSMANN. JIEL, Vol. 1, 2001, p. 24; BAL. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, p. 66.

<sup>51</sup> Véase también HOE LIM. JWT, 2001, p. 281.

<sup>52</sup> BAL. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, p. 94.

do GATT aislada del Derecho Internacional Público fue confirmada últimamente por el *Gasoline Appellate Report*.<sup>53</sup> Una norma de *ius cogens* del Derecho Internacional Público General es, de acuerdo con la definición del artículo 53 de la Convención de Viena, una norma aceptada por la Comunidad Internacional en su totalidad, la cual no se puede derogar y solo puede ser modificada por una norma posterior de la misma naturaleza. Si bien es cierto que los derechos sociales de cuyo respeto la CE hace depender relaciones comerciales han sido objeto de muchos acuerdos OIT, los cuales a su vez presentan un alto número de ratificaciones, no a todos se les puede asignar el rango de normas de *ius cogens*.<sup>54</sup> Esto puede ser únicamente en la prohibición del trabajo forzado que presenta una cercanía a la prohibición de la esclavitud;<sup>55</sup> en este caso, el acuerdo GATT debería dar la oportunidad de tomar acciones contra los países infractores de este derecho laboral sin necesidad de observar la cláusula de la nación más favorecida. El acuerdo GATT debe ser, por eso, interpretado en conformidad con el Derecho Internacional Público, es decir, según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y la doctrina, que no entre en conflicto con esta norma de *ius cogens*.<sup>56</sup> Una medida defensora de este derecho social podría ser poner alto a la importación de productos hechos mediante trabajo forzado.

La necesidad de interpretar conforme al Derecho Internacional Público deriva de una particularidad del ordenamiento jurídico internacional: el Derecho Internacional Público no conoce diferencias de rango entre las fuentes del Derecho ni mucho menos dentro de cada una de estas fuentes. En consecuencia, deberían ser el GATT y los derechos con carácter de *ius cogens* reconocidos por la costumbre internacional en el mismo rango. A pesar de este principio del mismo rango de las normas jurídicas, es posible atribuir a algunas un rango mayor que a otras con las llamadas cláusulas de compatibilidad de los tratados. Algunos ejemplos son el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 25 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 46 y 47 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Una cláusula de compatibilidad tal se encuentra en el artículo XX del GATT.<sup>57</sup>

El acuerdo GATT hace posible una interpretación conforme al Derecho Internacional Público, al permitir, en el artículo XX, lit. e, del GATT, derogaciones de la obligación derivada del artículo I del GATT justamente para aquellos productos que sugieren el empleo de trabajo forzado, especialmente en las cárceles del país miembro. Si se siguen las reglas del Derecho Internacional Público General y se supone que a esta prohibición

---

<sup>53</sup> WTO. *Appellate Body Report on United States: Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, ILM, p. 621 (29 de abril de 1996).

<sup>54</sup> De diferente opinión es BAL, quien deduce del carácter consuetudinario de los derechos sociales un carácter de *ius cogens*. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, p. 83

<sup>55</sup> BAL. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, p. 95.

<sup>56</sup> Sobre este principio de interpretación de tratados en el Derecho Internacional Público, véase ICJ Reports 1957, 142; 1971, 47.

<sup>57</sup> Véase también LÓPEZ HURTADO. *Thémis* 42, 2001, p. 198.

de *ius cogens* le corresponde una obligación *erga omnes* del país infractor frente a la Comunidad Internacional, entonces el artículo XX, lit. e, del GATT no codifica otra cosa que la competencia legal de tomar medidas de represalia por parte de la Comunidad Internacional por medio del Derecho Internacional Público y se comprueba su legalidad.

Lo que se debe criticar es el hecho de que el acuerdo GATT, debido a su meta prioritaria de liberalizar el comercio, no toma cuenta del caso de la creación posterior de normas con carácter de *ius cogens* como lo define el artículo 64 de la Convención del Derecho de Tratados de Viena, y, por lo tanto, se muestra poco flexible. Sin considerar una posible inclusión de una cláusula social en el estrato multinacional, sería indicado modificar el acuerdo GATT para evitar una colisión con el Derecho Internacional Público General que acarree el correspondiente riesgo de una nulidad parcial de ciertas normas.

Este análisis llega a la conclusión de que cada práctica por parte de los países miembros de la OMC destinada a asegurar el cumplimiento de derechos laborales sin carácter de *ius cogens*, derogando el principio de la nación más favorecida, viola el Derecho de la OMC. No obstante, esta conclusión es solamente válida para el arancel estándar, es decir, aquel régimen arancelario que se rige según la cláusula del GATT (llamada tarifa MFN).

Los principios desarrollados aquí no pueden aplicarse incondicionalmente a regímenes preferenciales especiales como el SGP, ya que estos constituyen una excepción del principio de la nación más favorecida. Obviamente, no puede el SGP, al igual que el GATT del cual deriva, violar el Derecho Internacional Público; el retiro de las preferencias otorgadas anteriormente solo puede realizarse si en el país beneficiado se violan derechos humanos con carácter de *ius cogens*. Debido al hecho de que el otorgamiento de SGP va más allá de los reglamentos del GATT y constituye, además, un beneficio voluntario, puede este estar condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos susceptibles de tomar la forma de una cláusula social como la contiene el SGP. En consecuencia, son las cláusulas sociales en el SGP de la CE destinadas a la protección de los trabajadores compatibles con el GATT y con el derecho de la OMC vigente.

#### 4.2.11.4. La discusión sobre la inclusión de una cláusula social en el sistema multilateral

Algunos países e instituciones han manifestado su insatisfacción con la situación legal descrita. En este momento, existe la intención por parte de los Estados Unidos, la CE y otras organizaciones y Estados de ampliar el artículo XX del GATT; se debe mencionar la sugerencia del Parlamento Europeo de modificar el tratado de esta manera, junto con la firma de un tratado adicional que asegure implementar estas cláusulas sociales en parte bajo la supervisión de la OIT.<sup>58</sup> Así, coincide esta proposición con la convicción general entre los que favorecen una cláusula social en el estrato multilateral, pues, dado que estos derechos tienen su origen en el seno de la OIT,<sup>59</sup> debería ser ella quien se encargue de su

<sup>58</sup> WAER. JWT, 1996, p. 32.

<sup>59</sup> DE WET. HRQ, 1995, p. 456.

control al no disponer el acuerdo GATT de mecanismos apropiados para una protección efectiva de los derechos humanos en materia laboral.<sup>60</sup> A fin de evitar cruces de competencias y mantener la estructura del sistema internacional, deberían estar las competencias de ambas organizaciones claramente marcadas y habría de crearse un procedimiento de cooperación. Hasta la completa realización de estos planes, tendría que empezarse otorgando a la OIT la condición de observadora en el marco de la OMC.

Hoy en día, se discute con frecuencia la controvertida relación entre los derechos humanos y el Derecho Económico Internacional. Los opositores de una vinculación de ambos aspectos se encuentran en el grupo de los países en vías en desarrollo, quienes sugieren que la codificación de una condicionalidad política orientada hacia los derechos humanos en el marco de la OMC podría constituir un obstáculo para el libre comercio en el mundo y sus efectos beneficiosos para el incremento del bienestar económico. De esa forma, se verían ellos, además, privados de su relativa ventaja comparativa frente a los países industrializados, que, precisamente, reside en los bajos salarios.<sup>61</sup> Mientras que algunas voces temen que las medidas comerciales para la defensa de los derechos humanos, en el marco de la OMC, podrían fomentar la imprevisibilidad del sistema comercial mundial,<sup>62</sup> otros hacen referencia al nuevo significado de los derechos humanos en el nivel mundial para la inclusión de estos en el Derecho de las organizaciones internacionales. El argumento de los precursores de una cláusula social en el nivel de la OMC consiste en que, precisamente, los bajos salarios (*social dumping*) llevan a una competencia injusta que termina en un empeoramiento de los estándares laborales (*race to the bottom*).

134

La discusión sobre la defensa de los derechos humanos por medio de instrumentos comerciales se puede observar en distintos niveles. Esto concierne tanto a conformación de sistemas de integración regionales, el contenido de instrumentos comerciales unilaterales y bilaterales, así como a la constitución del sistema comercial multilateral. Debido a la posición semijerárquica de este último, será el resultado en dicho plano decisivo para el futuro.

## 5. Conclusiones

Se ha buscado en este ensayo presentar el SGP como instrumento jurídico comercial comunitario autónomo en pleno desarrollo, sometido a los constantes cambios en el comercio internacional. Debido a su gran importancia para el comercio de la CAN, se intentó analizar los diferentes mecanismos detenidamente en su contexto histórico. Asimismo, se intentó analizar su desarrollo en el marco de la OMC para subrayar el hecho de que, finalmente, es aquí donde se toman las decisiones principales. El conocimiento de las bases jurídicas en el GATT, algo casi inexistente hoy en día tanto en la práctica como

---

<sup>60</sup> BAL. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, p. 108.

<sup>61</sup> DE WET. HRQ, 1995, p. 449; BAL. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001, p. 64.

<sup>62</sup> HOE LIM. JWT, 2001, p. 279.

en la teoría misma, es vital si se quiere prevenir un desarrollo que amenace la creación de un sistema comercial mundial justo y beneficioso para los países industrializados y los que se encuentran en vías de desarrollo.

Se desconoce aún cual será el aspecto del SGP después de 2004, ya que la Comisión aún no ha publicado los resultados de su evaluación que serán la base para las siguientes directrices plurianuales. Además, un obstáculo es, como al principio de los años noventa durante la ronda de Uruguay, la falta de resultados tangibles en la ronda de Doha. Es por ese motivo que la Comisión favorece, en su proposición del 29 de octubre de 2003, una prórroga del régimen existente de acuerdo con el Reglamento (CE) n.º 2501/2001 hasta el 31 de diciembre de 2005. Los cambios previstos y ya discutidos en el marco de este ensayo no podrán ser realizados hasta que se obtengan resultados concretos en el seno de la OMC. Lo que sí se puede decir con seguridad al juzgar la proposición mencionada es que se esperan cambios en la graduación, ya que se piensa excluir en un futuro a aquellos países beneficiarios que representen menos del 1% de las importaciones cubiertas por el SGP; ello permitirá concentrar los efectos de la graduación en los principales países beneficiarios del sistema. Cabe destacar que la Comisión precisa que este nuevo mecanismo no prejuzga el problema de si serán necesarias nuevas modificaciones en el marco del nuevo régimen SGP con objeto de limitar las preferencias a los países más vulnerables. En cuanto al aspecto de la condicionalidad política, la Comisión Europea anuncia reforzar el carácter de incentivo del SGP con el fin de promover los derechos laborales, lo que, obviamente, no excluye la posibilidad de que continúe la tendencia hacia medidas negativas que afectarán a la Comunidad Andina de Naciones tarde o temprano.