

EL NUEVO SISTEMA DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS GENERALIZADAS COMUNITARIO A LA LUZ DE LOS INFORMES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO*

CARMEN LÓPEZ-JURADO**

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.
- III. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS COMUNITARIO.
- IV. LOS INFORMES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO:
 1. NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN.
 2. ¿SE JUSTIFICA EL «RÉGIMEN DROGA» A LA LUZ DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN?
- V. LA NECESARIA REFORMA DEL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS COMUNITARIO.
- VI. REFLEXIONES FINALES.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación titulado «Consecuencias jurídicas de la globalización sobre las relaciones exteriores de la Unión Europea» (referencia BJU 2001-3014) financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y por los fondos FEDER de la Unión Europea, dentro del Programa Nacional de Promoción General del Conocimiento.

** Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 27 de junio de 2005 el Consejo de la Unión Europea aprobaba, después de un difícil proceso negociador, el Reglamento (CE) n.º 980/2005 relativo a la aplicación del sistema de preferencias arancelarias generalizadas comunitario (SPG, en adelante)¹. La entrada en vigor de este Reglamento, cuya propuesta fue presentada por la Comisión el 20 de octubre de 2004, estaba prevista para el 1 de abril de este año, con el objeto de que este mecanismo, que favorece las exportaciones de los países en vías de desarrollo (PVD, en adelante), actuase lo antes posible como un instrumento de ayuda comercial adicional para los países asiáticos que han quedado devastados por el tsunami: Sri Lanka, Tailandia, India e Indonesia. Sin embargo, la irrupción de una guerra comercial entre la Comunidad Europea y China a propósito de sus exportaciones de textiles y vestido a la Comunidad Europea, unida al desafío que suponen también para la industria europea las exportaciones de textil indio y, en definitiva, el clima de temor generalizado y creciente de la industria europea a las importaciones masivas de productos a bajo precio procedentes de economías en vías de desarrollo, hizo que afloraran en el seno del Consejo grandes discrepancias acerca de los criterios a utilizar en dicho Reglamento para graduar las importaciones que se beneficiarían de las ventajas arancelarias que ofrece el mecanismo. La imposibilidad de alcanzar la mayoría cualificada necesaria en el Consejo retrasó, de este modo, la adopción del Reglamento, que sólo ha sido posible una vez que se concluyó un previo acuerdo textil con China el 10 de junio de 2005 y se aceptó la hábil solución de compromiso ofrecida en este punto por la Presidencia luxemburguesa de la Unión Europea que afecta fundamentalmente a las importaciones de textil procedentes de la India.

La reforma del SPG comunitario que acomete el Reglamento de junio de 2005 era inevitable una vez que el SPG comunitario contenido en el Reglamento (CE) n.º 2501/2001 fue considerado el 20 de abril de 2004 incompatible con las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC, en adelante), en particular en lo que respecta al denominado «régimen droga» contenido en dicho Reglamento. La OMC fijó el

¹ Reglamento (CE) n.º 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (*DO L* 169 de 30.6.2005, p. 1).

1 de julio de 2005 como fecha límite para la aplicación de la resolución del Órgano de Solución de Diferencias (OSD). La adopción del nuevo Reglamento se ha producido al límite de la fecha fijada por la OMC. Concretamente, será aplicado a partir del 1 de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008, aunque la parte que regula el régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza (conocido como «SPG+»), en la que se aborda, entre otras cuestiones, la lucha contra la droga, entrará en vigor a partir del 1 de julio de 2005, con el objeto de adaptarse a las decisiones de la OMC.

En este trabajo analizaremos el nuevo diseño del SPG comunitario a la luz de los informes de la OMC. Hemos partido de un análisis del SPG en su evolución histórica. A continuación se analiza el SPG comunitario (contenido en el Reglamento de 2001) que ha sido objeto de los informes negativos por parte de la OMC. El estudio de dichos informes es objeto del siguiente epígrafe. Finalmente se aborda la reforma del SPG comunitario contenida en el Reglamento de 27 de junio de 2005 para concluir con unas reflexiones finales.

II. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

El sistema de preferencias generalizadas es un mecanismo perteneciente a la política comercial mediante el cual se otorga, sin exigencia de reciprocidad, una franquicia arancelaria total (arancel cero), o una reducción de los tipos arancelarios a los productos procedentes de los países en vías de desarrollo, con objeto de estimular así su capacidad exportadora; de ahí la vinculación que presenta este mecanismo con la política de cooperación al desarrollo.

El primer país que otorgó preferencias comerciales a los PVD fue Australia. Lo hizo en 1966 previa solicitud de una exención (*waiver*) al GATT, ya que la concesión de un trato preferencial a determinados países choca frontalmente con uno de sus principios estructurales: la Cláusula de la nación más favorecida contenida en su art. I². En 1968, la Confe-

² En efecto, el intercambio recíproco de concesiones y ventajas es uno de los conceptos básicos sobre los que se asentó el GATT de 1947 que expresa con claridad la Cláusula de la nación más favorecida. En virtud de esta cláusula, cualquier ventaja concedida por una parte contratante a un producto originario de otro país será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todas

rencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) celebrada en Nueva Delhi, siguiendo los planteamientos del que fuera su primer Secretario General Sr. Prebisch³, abordó esta cuestión adoptando por unanimidad la resolución 21 (II) en la que exhortaba a los países desarrollados a establecer un sistema de preferencias respecto a los PVD. Al mismo tiempo se creó una comisión especial sobre preferencias que adoptaría en octubre de 1970 un documento conocido como «Conclusiones convenidas»⁴, en las que se reconoció que el trato arancelario preferencial es fundamental para que los PVD puedan aumentar sus ingresos de exportación, promover su industrialización y acelerar el ritmo de su crecimiento económico. La resolución 21 (II) de la UNCTAD recoge una reivindicación legítima de los PVD para quienes la aplicación de la Cláusula de la nación más favorecida en el marco del GATT a todos los países, cualquiera que sea su nivel de desarrollo económico, satisface las condiciones de una igualdad formal, pero en realidad entraña una discriminación implícita contra los miembros más débiles de la comunidad internacional.

las demás partes contratantes. El objeto de la propuesta australiana fue «contribuir, en consonancia con la etapa de desarrollo económico de Australia, a la solución de los problemas con que se enfrentan los países poco desarrollados en la esfera comercial», GATT, *IBDD* 14 suplemento, 1966, en p. 174. Sobre la iniciativa australiana véase LLOYD, P. J., «The Australian Tariff Preference Scheme for Developing Countries», *JWT*, 1970, pp. 460-473.

³ Ya en 1964 Prebisch había presentado un informe ante la primera sesión de la UNCTAD centrado en la idea del trato comercial preferencial a los PVD. Su tesis se apoyaba en que la aplicación de un tratamiento preferencial respecto de los productos manufacturados de los PVD disminuiría su fuerte dependencia respecto a los productos básicos (véase el documento de la OMC WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001). La noción de tratamiento preferencial, no obstante, encuentra también algunos precedentes en las relaciones entre países industrializados y en desarrollo. Cabe mencionar, por ejemplo, las relaciones comerciales en el marco de la Commonwealth o entre Francia y sus colonias. Este tratamiento fue aplicado posteriormente en el marco de la Convención de Yaundé, concluida en 1963 entre la Comunidad Económica Europea y 18 países africanos y malgache (véase JACKSON, J. H., DAVEY, W. J., SYKES, A. O., *Legal Problems of International Economic Relations*, 4 ed., American Casebook Series, St. Paul, Minn., 2002, en p. 1187).

⁴ Tanto la resolución 21 (II) de la UNCTAD como las Conclusiones convenidas se adjuntan al informe del grupo especial Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo de 1.12.2003, como anexo D-4 (doc. WT/DS246/R). Sobre este período véase KRISHNAMURTI, R., «Tariff Preferences in Favour of developing Countries», *JWT*, 1970, pp. 447-459; del mismo autor: «The Agreement on Preferences», *JWT*, 1971, pp. 45-60, en p. 45.

El SPG diseñado por la UNCTAD estaba basado en los principios de generalización, no reciprocidad comercial y no discriminación⁵. Sin embargo, las discusiones posteriores en el seno de la UNCTAD y de la OCDE revelaron profundas divergencias entre los futuros países que otorgarían las preferencias, por lo que se decidió que cada país determinaría la configuración y el alcance de su propio esquema de preferencias. De este modo, el SPG se convertiría con el paso del tiempo en un mecanismo formado a su vez por diferentes esquemas nacionales de preferencias que tienen en común sólo el objetivo a alcanzar (favorecer el crecimiento económico de los PVD), ya que en la práctica cada país desarrollado es libre para determinar, en su propio esquema, el alcance exacto de las concesiones preferenciales que está dispuesto a otorgar. Así, y pese a lo que la propia resolución 21 (II) de la UNCTAD propugnaba, la práctica subsiguiente acabó configurando el SPG como un instrumento complejo de política comercial que traduce jurídicamente un equilibrio delicado entre el deseo de los países desarrollados de favorecer las exportaciones de los PVD, y el temor de que el desarme arancelario que conlleva el mecanismo pueda acarrear disfunciones en sus respectivos mercados nacionales⁶.

En el ámbito del GATT, el tratamiento a otorgar a los PVD había experimentado entretanto cambios importantes. Ya en 1965 se añadió una Parte IV al GATT de 1947, titulada «Comercio y desarrollo», formada por los artículos XXXVI, XXXVII y XXXVIII. En el primero de ellos se reconoce explícitamente la necesidad de «realizar esfuerzos positivos» y de una «acción individual y colectiva» para que los países en desarrollo obtengan una parte del incremento del comercio internacional y promuevan su desarrollo económico. Y en su apartado 8 se señala que las partes contratantes desarrolladas no esperan reciprocidad por los compromisos contraídos por ellas en negociaciones comerciales de reducción

⁵ En virtud del principio de generalización, las preferencias debían ser acordadas en relación con el conjunto de PVD (véase el octavo principio general del primer período de sesiones de la UNCTAD, citada en nota anterior). El principio de no reciprocidad implica que las preferencias comerciales no tienen contrapartida por parte de los PVD. La resolución 21(II) de la UNCTAD exige también que las preferencias se otorguen con carácter no discriminatorio, lo que implica que las mismas preferencias sean acordadas a todos los beneficiarios del SPG (Véase LEBULLENGER, J., «Le système communautaire de préférences tarifaires généralisées (S.P.G.)», *Jurisclasseur Europe*, 1990, fasc. 2350, en pp. 2-3).

⁶ Véase, en este sentido, JACKSON, DAVEY, SYKES, *op. cit.* en nota 3, en p. 1188.

o supresión de los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de las partes contratantes poco desarrolladas⁷. Tras la adopción de la resolución 21 (II) en el marco de la UNCTAD, el GATT adopta, en 1971, una Decisión por la que autoriza el otorgamiento de preferencias arancelarias a los países en desarrollo por un período de 10 años, eximiendo el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo I del GATT de 1947 (Cláusula de la nación más favorecida)⁸.

Un avance importante en la vía de la consolidación del estatuto jurídico del SPG fue, por una parte, la aprobación por la Asamblea General de Naciones Unidas de la Resolución 3281 (XXIX) que contiene la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974, en cuyo artículo 18 se reconoce que los países desarrollados deben aplicar, mejorar y ampliar el sistema de preferencias arancelarias generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias; y, por otra, los trabajos de codificación llevados a cabo por la Comisión de Derecho Internacional relativos a la cláusula de la nación más favorecida⁹.

En 1979 se adopta, en el ámbito del GATT, la Cláusula de Habilitación, que proporciona una base jurídica específica (distinta de una exención) para la concesión de las preferencias comerciales¹⁰. Los Miembros de la OMC reafirmaron la importancia de dicha cláusula incorporándola

⁷ La parte IV no eximió plenamente a los PVD de la obligación de reciprocidad ya que, en la nota al párrafo 8 del artículo XXXVI se indica que «la expresión ‘no esperan reciprocidad’ significa, de conformidad con los objetivos enunciados en este artículo, que no se deberá esperar que una parte contratante poco desarrollada aporte, en el curso de negociaciones comerciales, una contribución incompatible con las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio, teniendo en cuenta la evolución anterior del intercambio comercial».

⁸ GATT, *IBDD*, 1972, p. 26. La CEE sería la primera en aplicar un SPG en 1971, pero su ejemplo fue seguido por otros países desarrollados. A partir de 1981, la mayoría de los países de la OCDE deciden incorporar a su política comercial este instrumento (véase JACKSON, DAVEY, SYKES, *op. cit.* en nota 3, en p. 1188).

⁹ El SPG aparece regulado como excepción a dicha cláusula en el art. 23 del proyecto de artículos sobre la cláusula de la nación más favorecida (*Anuario de la CDI*, Actas resumidas del trigésimo período de sesiones correspondiente a 1978 en relación con la Cláusula de la nación más favorecida, vol. I., en particular p. 272. Sobre dichos trabajos véase Díez-Hochleitner Rodríguez, J., «La Cláusula de la nación más favorecida y su incidencia en el trato conferido a los países en desarrollo», *REDI*, 1983, pp. 371-392).

¹⁰ Decisión de 28 de noviembre de 1979, «Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo» (GATT, *IBDD*, 1980, pp. 221-223).

en el GATT de 1994. La Cláusula de habilitación constituye en la actualidad el fundamento jurídico que permite a los miembros de la OMC otorgar las preferencias del SPG a los países en desarrollo¹¹.

El objetivo de los SPG es, como ya indicó la UNCTAD, impulsar la actividad exportadora de los PVD otorgándoles una ventaja que no se extiende a todos los miembros de la OMC, y ello como excepción al principio de no discriminación que expresa la Cláusula de la nación más favorecida. Sin embargo, es necesario señalar que la virtualidad práctica del mecanismo es muy controvertida. La Comisión de la UE ha señalado que el SPG es uno de los elementos clave que permiten prestar asistencia a los países en desarrollo en la lucha contra la pobreza, ayudándolos a generar ingresos a través del comercio internacional, y ha efectuado un balance positivo del mecanismo¹². Esta visión, como apun-

¹¹ Sin embargo, dicha Cláusula no proporciona el marco legal para los sistemas de preferencias no recíprocas y dirigidas a determinados países, como las de la CE a favor de los países ACP y las de Estados Unidos y Canadá a favor de los países del Caribe. Esas preferencias se otorgan al amparo de exenciones del art. I del GATT (véase OMC, doc. WT/COMTD/W/93, párrafo 15). Durante los trabajos que desarrolló la CDI en relación con el art. 23 (del proyecto de artículos sobre la Cláusula de la nación más favorecida), las Comunidades Europeas presentaron una propuesta con el objeto de incluir estos acuerdos preferenciales en el marco del SPG, pero no lo lograron (véase p. 106 del proyecto de artículos citado en nota 9).

¹² Concretamente, la Comisión estima que la aplicación práctica del SPG comunitario significa una pérdida de ingresos aduaneros que se calcula en 2.200 millones de euros anuales (propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas. Doc. COM (2004) 699 final, Bruselas, 20.10.2004). La Comunidad Europea importa bajo este régimen más de lo que lo hacen conjuntamente Estados Unidos, Japón, Canadá, Australia, Noruega y Suiza (*Agence Europe*, n.º 8743, 8.7.2004). Según la Comisión, durante los últimos diez años de los que se dispone de datos estadísticos completos sobre el SPG (hasta 2002) es posible observar dos tendencias. La primera, que las importaciones totales de la Comunidad se duplicaron, de 424.000 a 936.000 millones de euros, mientras que el volumen efectivo de las importaciones SPG, durante este mismo período, pasó de 30.000 a 53.000 millones de euros. Además, la evolución de las importaciones SPG fue irregular, lo cual se explica por la desaparición, a raíz de los acuerdos arancelarios celebrados en la OMC, de los derechos aduaneros de sectores enteros de productos (un ejemplo lo suministran los productos electrónicos y las tecnologías de la información). En segundo lugar, el índice de utilización del SPG evolucionó con arreglo a una tendencia irregular (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo sobre «países en desarrollo, comercio internacional y desarrollo sostenible: la función del sistema de preferencias generalizadas (SPG) de la Comunidad para el decenio 2006/2015», Bruselas, 7.7.2004, COM (2004) 461 final, p. 3).

tamos, no es unánime, y en este sentido la doctrina y los propios PVD han subrayado su escaso impacto económico¹³ en las economías de los PVD y, como consecuencia, los límites de este mecanismo, fruto de una incorrecta e interesada interpretación de su esencia por parte de los países desarrollados¹⁴. En términos generales, las principales críticas que recibe son las siguientes:

En primer lugar, el hecho de que haya dejado de ser un mecanismo que se aplica de modo generalizado a las importaciones de los PVD, con lo que nos encontramos con esquemas de preferencias que, o bien se aplican a menos de la totalidad de los países en desarrollo, o incorporan junto a un régimen general regímenes especiales que otorgan preferencias adicionales a unos PVD excluyendo a otros, como ocurre, dentro del SPG comunitario, con el «Régimen droga». Las dificultades en este punto pasan por la propia identificación de los países que pueden considerarse PVD. No se dio en el ámbito del GATT, y esta situación todavía hoy pervive, una definición de lo que debe entenderse por PVD (exceptuando la subcategoría de países menos avanzados —PMA— efectuada por la ONU y que la OMC asume), ni se estableció mecanismo alguno para su elegibilidad por lo que su caracterización se basa en una

¹³ Así Ozden y Reinhardt señalan que «los estudios empíricos disponibles, aunque son escasos, apuntan a la conclusión de que el trato especial y diferenciado, especialmente en forma del SPG, sólo tiene un efecto marginal sobre los resultados económicos de los países. Hay pocas pruebas de que el trato especial y diferenciado haya influido demasiado en los buenos resultados de las economías que experimentan un crecimiento más rápido, como Corea, Taiwán, Turquía y otras» (OZDEN, C., REINHARDT, E., «The Perversity of Preferences: GSP and Developing Country Trade Policies, 1976-2000», 15 de febrero de 2002, citado por Consejo consultivo de la OMC, *El futuro de la OMC. Una respuesta a los desafíos institucionales del nuevo milenio*, informe del Consejo Consultivo al Director General Supachai Panitchpakdi, 2004, p. 29. Este informe se encuentra disponible en la página de la OMC en internet: <http://wto.org>). Esta visión no es compartida por otros economistas que consideran que el SPG ha conseguido multiplicar por dos la magnitud de las relaciones comerciales de los países beneficiados (véase: Subdirección General de Estudios del Sector Exterior, «¿Realmente la existencia de la OMC aumenta el comercio mundial?», *Boletín Económico de ICE*, n.º 2752, 2003, pp. 3-4).

¹⁴ Ya en el marco de los trabajos de la CDI en relación con el proyecto de artículos sobre la Cláusula de la nación más favorecida se expresaron críticas a los mecanismos iniciales que articularon SPG (véase en particular p. 107 del proyecto, citado en nota 9). P. Reuter llegó a afirmar, en el curso de los debates, que el sistema era una burla que sólo había beneficiado a seis o siete Estados (véase p. 112 del proyecto).

simple auto-elección o auto-designación¹⁵. Esta ambigüedad ha dado pie a que los países desarrollados consideren que pueden desplegar un cierto margen de apreciación e incluso plena discrecionalidad a la hora de elaborar las listas de países que se beneficiarán de sus SPG, bajo la influencia de consideraciones políticas. El ejemplo más patente es el SPG norteamericano contenido en su Ley de Comercio de 1974 cuya última reforma se acometió en 2001, en la que hay categorías de PVD que quedan excluidas de la aplicación del SPG como son los países comunistas, los países que han expropiado propiedades a ciudadanos norteamericanos sin compensación, los países que ayudan o son cómplices de los terroristas, los que no acuerdan derechos a los trabajadores internacionalmente reconocidos o los que son productores de droga¹⁶.

En segundo lugar, el principio de no reciprocidad ha sufrido también alteraciones en la práctica, ya que los países desarrollados vinculan en ocasiones el otorgamiento de preferencias (adicionales a las otorgadas en virtud de un régimen general) al cumplimiento de normas ambientales, laborales, la protección de la propiedad intelectual y a la lucha contra las drogas. Este aspecto ha resultado muy problemático, hasta el punto de que el Consejo consultivo de la OMC estima que «al permitir condiciones que discriminan entre países acreedores a los beneficios del SPG, las condiciones no comerciales dan pie a que se promuevan lo que esencialmente son programas de grupos de presión de los países desarrollados»¹⁷.

En tercer lugar, son los intereses del país que hace las concesiones y no los del que se beneficia de ellas los que han determinado los productos abarcados y los márgenes de preferencias en los esquemas SPG¹⁸.

¹⁵ Véase DE LACHARRIÈRE, G., «Identification et status des pays «moins développés», *AFDI*, 1971, pp. 461-482; FEUER, G., «Les différentes catégories de pays en développement. Genèse. Évolution. Statut», *JDI*, 1982, pp. 5-54; VERDIRAME, G., «The Definition of Developing Countries under GATT and other International Law», *G.Y.I L.*, 1996, vol. 39, pp. 164-197.

¹⁶ Véase JACKSON, DAVEY, SYKES, *op. cit.* en nota 3, en p. 1191.

¹⁷ Pone como ejemplo la retirada, en abril de 1992, de los privilegios concedidos por Estados Unidos a la India en el marco del SPG en relación con las exportaciones de productos farmacéuticos y químicos por valor de 60 millones de dólares con el pretexto, basado en una determinación unilateral, de que ese país no contaba con una protección adecuada de la propiedad intelectual (Consejo consultivo de la OMC, *El futuro de la OMC*, *cit.* en nota 13, en p. 28).

¹⁸ Consejo consultivo de la OMC, *El futuro de la OMC*, *cit.* en nota 13, en p. 29.

Destaca en particular la incorporación de mecanismos de graduación¹⁹ en los esquemas de preferencias, que retiran las preferencias en relación con los productos que cumplen los criterios de competitividad definidos por los países otorgantes, de los que los sistemas SPG comunitario o norteamericano son exponente²⁰. Otra fuente de inseguridad la constituyen las modificaciones de las prestaciones en materia de contenido nacional en el marco de unas normas de origen cada vez más complejas²¹.

Hay que señalar finalmente tres factores que han reducido notablemente el impacto de la oferta del SPG en la práctica: la disminución de los derechos de aduana como consecuencia de las rondas negociadoras de la OMC que da lugar a una reducción automática del margen preferencial medio²²; la celebración, en la OMC, de acuerdos internacionales

¹⁹ En el asunto Comunidades Europeas-India, el Órgano de Apelación entiende que el término «graduación» hace referencia a la supresión del trato arancelario preferencial con respecto a productos específicos o a países en desarrollo seleccionados por razón de su grado de desarrollo. Véase nota a pie de página n.º 266 del informe del Órgano de Apelación en el asunto Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, de 7.4.2004, doc. WT/DS246/AB/R.

²⁰ La noción de graduación en atención al diferente nivel de desarrollo económico de los PVD fue objeto de discusión cuando se negoció la Cláusula de habilitación. Es una noción problemática ya que, de hecho, diluye la aplicación del principio de no reciprocidad que la propia cláusula promueve. Los PVD rechazaban esta noción al considerar que no existe una base objetiva uniformemente acordada para tal diferenciación y que el concepto sólo incrementaría la discriminación entre los propios PVD al permitir a los países desarrollados adoptar acciones de una forma unilateral y arbitraria como, de hecho, la práctica subsiguiente ha demostrado. Finalmente, la Cláusula de habilitación se refiere a esta cuestión indirectamente en su párrafo 7 (véase YUSUF, A. A., «Differential and More Favourable Treatment: The GATT Enabling Clause», *JWT*, 1980, pp. 488-507, en p. 504).

²¹ Por ejemplo, los Estados Unidos otorgaban una preferencia SPG en el marco de la iniciativa de la Cuenca del Caribe cuando los productos acreedores a ella tenían un 35 por ciento de contenido nacional. Sin embargo, cuando las empresas alcanzaron el 35 por ciento del contenido nacional, y las exportaciones aumentaron, los Estados Unidos aumentaron al 70 por ciento el porcentaje exigido para ser acreedor del SPG, haciendo imposible el acceso a los beneficios del sistema. En términos más generales, la aplicación de normas idénticas en materia de contenido nacional puede colocar a los países más pequeños, menos desarrollados, en una posición desventajosa, porque con frecuencia sus sectores manufactureros realizan únicamente operaciones de montaje, en las que el contenido nacional es necesariamente escaso (véase Consejo consultivo de la OMC, *El futuro de la OMC*, cit. en nota 13, en p. 29).

²² Ello explica que los PVD más pobres se muestren reticentes a la hora de promover la liberalización comercial multilateral (véase «Mais si, l'OMC joue un rôle

que suprimen los derechos de aduana de algunos productos aptos para el SPG, reduciendo su cobertura nominal; y el aumento de los acuerdos bilaterales o regionales de libre comercio²³. Los efectos económicos del SPG y su interrelación con estos acuerdos aún están por determinar²⁴.

Inseguridad, discrecionalidad, inestabilidad, escasa eficacia son calificativos frecuentemente utilizados en relación con los SPG. No ha sido por ello sorprendente que haya sido precisamente un PVD —la India— el que impugne un SPG —el comunitario— ante el sistema de solución de controversias de la OMC. Lo extraño es que esta demanda sea la primera que se plantea ante la OMC en relación con un esquema de preferencias comerciales.

III. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS COMUNITARIO

El SPG es un instrumento arancelario autónomo inscrito en el marco de la política comercial común²⁵.

La Comunidad Europea dispone de un SPG desde el 1 de julio de 1971. En los primeros esquemas de preferencias arancelarias comunitarios se establecieron limitaciones cuantitativas para algunos productos considerados sensibles. Cuando dichos contingentes se superaban, la fran-

efficace», *FMI Bulletin*, 9.2.2004, p. 22, citado por VADCAR, C., «Le traitement spécial et préférentiel. Plaidoyer contre les systèmes de préférences generalices», *Journal de Droit International*, n.º 2, 2005, pp. 315-339, en p. 328).

²³ Véase el documento de la OMC/WT/COMTD/W/93, en cuyo apartado 18 se mencionan otras «inquietudes» en relación con el funcionamiento del SPG, como son: la exclusión, en algunos SPG, de productos agropecuarios, y de textiles y vestido; la inclusión de contingentes máximos en relación con determinados productos; la retirada o amenaza de retirada de las preferencias o la incorporación de medidas de salvaguardia de emergencia que tienen, en estos últimos dos casos, un efecto inhibitorio para las inversiones extranjeras.

²⁴ La interacción entre el inicial SPG comunitario y los acuerdos externos de la CEE es analizada en: RAUX, J., LEBULLENGER, J., «Le système des préférences généralisées (SPG) et les accords externes de la CEE», *RTDE*, n.º 3, 1977, pp. 465-507. Para Vadcar, «les préférences accordées par les pays industrialisés ont le plus grand effet sur les exportations des pays en voie de développement si elles sont accordées sur une base réciproque en tant que partie composante d'un accord régional de libre-échange» (*loc. cit.*, en nota 22, en p. 335).

²⁵ Sentencia del TJCE de 26 de marzo de 1987, *Comisión c. Consejo*, SPG I (45/86, *Rec.*, p. 1493).

quicia se suspendía²⁶. Este modelo de SPG estuvo vigente durante un período de diez años y fue renovado para una segunda década hasta finales de 1990²⁷. En espera de los resultados de la Ronda de Uruguay, que, previsiblemente, erosionarían los márgenes de las preferencias al reducir los derechos arancelarios, el sistema fue prorrogado hasta 1994.

En 1995 se adoptó un nuevo modelo de SPG que estuvo vigente hasta el año 2001. El nuevo modelo sustituye las limitaciones cuantitativas y modifica sustancialmente la estructura del mecanismo al incorporar tres características fundamentales: la modulación de los márgenes arancelarios en razón de la sensibilidad de los productos (que se clasificaron en varias categorías, aplicándoseles diferentes márgenes de preferencias); la incorporación de una política de graduación de los países beneficiarios (que permite modificar el esquema para excluir, totalmente o en relación con sectores concretos, a determinados países); y el establecimiento de regímenes especiales que incrementan los márgenes de las preferencias a determinados PVD (los países menos avanzados y Estados latinoamericanos especialmente implicados en la lucha contra el tráfico de droga). Este SPG fue modificado en 1998²⁸ incorporando preferencias adicionales en el marco de «regímenes especiales de estímulo» aplicables a aquellos PVD que se comprometen a cumplir determinados estándares laborales o medioambientales. En esta misma línea se inscribe el SPG que ha sido objeto de la demanda ante el sistema de solución de

²⁶ El modelo era muy discutible. Así Curzon Price ha señalado: «Se establecieron anualmente contingentes arancelarios para decenas de países y decenas de millares de productos. Algunos contingentes arancelarios eran tan pequeños que se cubrían en los tres primeros días de cada año. Otros (por ejemplo, para aviones de reacción) no se utilizaban en absoluto (...) Todas las esferas en las que podía haber una ventaja comparativa para los países en desarrollo quedaron sujetas a contingentes arancelarios pequeños, márgenes escasos de preferencia y normas de origen estrictas» (CURZON PRICE V., «Place of Non-discrimination in a Rapidly Integrating World Economy», Cordell Hull Institute Trade Policy, vol. VI, citado por Consejo consultivo de la OMC, *El futuro de la OMC*, cit. en nota 13, en p. 28).

²⁷ Véase GONZÁLEZ ALONSO, L. N., «La política comercial común (II)», en: *Derecho Comunitario Material*, LÓPEZ ESCUDERO, M., MARTÍN y PÉREZ DE NANCCLARES, J. (coords.), McGraw-Hill, Madrid, 2000, pp. 425 ss., en p. 436-437.

²⁸ Reglamento (CE) n.º 2820/98 del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativo a la aplicación de un plan plurianual de preferencias arancelarias generalizadas durante el período comprendido entre el 1 de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2001 (*DO L 357* de 30.12.98, p. 1).

controversias de la OMC. Está regulado mediante el Reglamento (CE) n.º 2501/2001 del Consejo²⁹

El Reglamento (CE) n.º 2501/2001 regula cinco regímenes arancelarios preferenciales³⁰:

- a) el Régimen general descrito en su artículo 7;
- b) el Régimen de estímulo a la protección de los derechos laborales;
- c) el Régimen Especial de estímulo para la protección del medio ambiente;
- d) el Régimen Especial en favor de los países menos desarrollados; y
- e) el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de droga (el «Régimen Droga»).

Tienen derecho a recibir preferencias arancelarias de acuerdo con el Régimen general los PVD enumerados en el Anexo I del Reglamento. Dicho régimen dispone la suspensión de los derechos del Arancel Aduanero Común sobre los productos incluidos como «no sensibles», y la reducción de los derechos *ad valorem* en 3,5 puntos porcentuales de dicho Arancel sobre los productos incluidos como «sensibles».

Los restantes regímenes conceden preferencias arancelarias adicionales a las otorgadas por el régimen general incorporando, algunos de ellos, cláusulas de condicionalidad. Concretamente:

El Régimen especial de estímulo a la protección de los derechos laborales (expresión de la denominada «condicionalidad social»)³¹ se aplica a aquellos países que se han comprometido a respetar determinadas Convenciones de la OIT³². La concesión de este régimen está sujeta a

²⁹ Reglamento (CE) n.º 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004 (DO L 346 de 31.12.2001, p. 1).

³⁰ Según la Comisión de la UE, el SPG comunitario da cobertura a 178 países independientes o territorios. De algo más de 10.000 productos que figuran en la Nomenclatura Combinada del Arancel Aduanero Común, 7.000 productos transformados son aptos para el SPG. Figuran entre ellos la mayor parte de los productos industriales y un gran número de productos agrarios y de la pesca.

³¹ Véase LIÑÁN NOGUERAS, D. J., HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M., «Human Rights Conditionality in the External Trade of the European Union: Legal and Legitimacy Problems», *The Columbia Journal of European Law*, 2001, vol. 7, n.º 3, pp. 307-336, en p. 322.

³² Se trata de los Convenios de la OIT n.º 29 y n.º 105 sobre trabajo forzado, n.º 87 y n.º 98 sobre libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva,

que un país la solicite (debiendo indicar las disposiciones internas que dan cumplimiento a dichos Convenios), se comprometa a supervisar la aplicación de dicho régimen y suscriba un acuerdo con la Comisión. Su aplicación práctica ha sido muy limitada, hasta el punto de que sólo ha contado con dos beneficiarios: Moldavia y Sri Lanka³³. La propia Comisión ha reconocido que los procedimientos de evaluación comunitarios, largos y complejos, han restado atractivo al dispositivo³⁴. A estos países se les aplica una reducción arancelaria total de 8,5 puntos porcentuales.

El Régimen especial de estímulo para la protección del medio ambiente (la denominada «cláusula medioambiental») permite aplicar rebajas arancelarias adicionales (a las del régimen general) a productos del bosque tropical de aquellos PVD que apliquen de forma efectiva una legislación nacional que incorpore el contenido de las normas y orientaciones internacionalmente reconocidas sobre gestión sostenible de bosques tropicales. El marco jurídico-internacional de referencia es exiguo. Las normas a las que se refiere son las emanadas de la Organización Internacional de Maderas Tropicales, que se ocupa de fomentar la explotación sostenible de los bosques tropicales. Como consecuencia de ello, la aplicación de la cláusula mediambiental sólo se aplica a las maderas

n.º 100 y n.º 111 sobre la no discriminación en materia de empleo y trabajo, y n.º 138 y n.º 182 sobre el trabajo infantil.

³³ Como señala Hinojosa Martínez, la articulación jurídica del mecanismo tampoco es satisfactoria, básicamente por tres razones: en primer lugar, porque se utilizan como referencias normas convencionales que ya disponen de un mecanismo de control propio, lo que plantea la necesidad de compatibilizar los mecanismos de control; en segundo lugar, porque los PVD deben asumir en su solicitud un conjunto de obligaciones que pueden llegar a ser humillantes para ellos, en particular en cuanto a la verificación por parte de la Comisión de la información que le suministran; y, por último, por la complejidad burocrática que entraña, al incorporar también un procedimiento de control y métodos de cooperación administrativa. Por ello, y aunque el hecho de que se incorporen estándares sociales en el comercio internacional sea positivo, este autor considera que «el nuevo régimen se muestra complejo, poco respetuoso con la soberanía de los PVD que lo acepten, y no muy atractivo desde el punto de vista de la rebaja arancelaria» (HINOJOSA MARTÍNEZ, L., *Comercio justo y derechos sociales*, Tecnos, Madrid, 2002, en pp. 126-134).

³⁴ Véase Comunicación de la Comisión sobre «países en desarrollo, comercio internacional y desarrollo sostenible: la función del sistema de preferencias generalizadas (SPG) de la Comunidad para el decenio 2006/2015 (doc. COM (2004) 461 final, de 7.7.2004).

tropicales y sus productos derivados³⁵. De nuevo su concesión pasa por una solicitud (en la que el país solicitante se comprometa a mantener la legislación exigida) y está sujeta al cumplimiento de obligaciones de intercambio de información y supervisión. Es un régimen que no ha tenido beneficiarios.

Los productos procedentes de los países menos desarrollados (son los PMA, categoría así definida por la ONU en la que figuran 49 países)³⁶ tienen también un régimen especial que les otorga un acceso al mercado comunitario en franquicia de los derechos de aduana (arancel cero) y sin ninguna limitación cuantitativa, a excepción de las armas y las municiones, de ahí que dicho régimen sea conocido como «iniciativa todo menos las armas». No obstante, el régimen de plena liberalización comercial queda sujeto a algunas limitaciones en relación con algunos productos agrícolas cuya liberalización se producirá de una forma gradual con el objeto de reducir el impacto que la aplicación del arancel cero tendrá sobre la producción comunitaria en dichos sectores. Se trata del plátano, el arroz y el azúcar, en relación con los cuales se establece un período de transición que finaliza en el año 2006 para el plátano y en el año 2009 para el arroz y el azúcar.

Por último, hay que mencionar el Régimen especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de droga (el «Régimen Droga»), que es precisamente el que da origen a la demanda interpuesta por la India contra la Comunidad Europea ante la OMC. Dicho régimen forma parte de una estrategia que incluye medidas como son la reducción del cultivo ilícito mediante la promoción del desarrollo alternativo o la promoción de la cooperación internacional. En comparación con los regímenes anteriores, el «Régimen droga» no remite a normas internacionales

³⁵ Véase, en este sentido, el excelente trabajo de FAJARDO DEL CASTILLO, T., *La política exterior de la Unión Europea en materia de medio ambiente*, Tecnos, Madrid, 2005, en p. 203.

³⁶ En el año 1971, la ONU acuña el término de PMA para designar a un conjunto de países que, por sus características estructurales, presentan serias dificultades para incrementar su grado de desarrollo económico. Para ser considerado un PMA, el país debe cumplir una serie de criterios que son revisados cada tres años por el Consejo Económico y Social de la ONU. Los criterios utilizados se refieren a su nivel de renta per cápita, el grado de debilidad de los recursos humanos y el grado de vulnerabilidad económica. Véase: Subdirección General de Estudios del Sector Exterior, «Los efectos económicos de la iniciativa EBA», *Boletín Económico de ICE*, n.º 2719, 2002, pp. 3-10.

a los que un PVD ha de ajustarse para tener acceso a las preferencias ni tampoco se establecen criterios objetivos para identificar a sus beneficiarios; en relación con este último aspecto, su determinación se ha llevado a cabo discrecionalmente por la Comunidad Europea beneficiando a países de la Comunidad Andina, Centroamérica y Pakistán³⁷, cuyo desarrollo y estabilidad política, económica y social se consideran seriamente amenazados por la producción y el comercio de estupefacientes. La aplicación del «Régimen droga» conlleva la suspensión total de los derechos *ad valorem* del arancel aduanero común aplicable a los productos industriales y agrícolas.

IV. LOS INFORMES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La India es beneficiaria del régimen general pero no del régimen droga ni de los otros regímenes previstos en el Reglamento comunitario. Al ver incluido entre los beneficiarios del «Régimen droga» a Pakistán (que no figuraba en el anterior Reglamento de 1998 y fue añadido como país beneficiario después de que la Comisión enmendara su propuesta inicial de Reglamento de 2001)³⁸, la India decidió acudir al sistema de solución de controversias de la OMC solicitando el establecimiento de

³⁷ Son concretamente: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Perú y Venezuela.

³⁸ Ante el grupo especial, la Comunidad Europea alegó que, tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y la caída del régimen de los talibanes en Afganistán, se reactivaría la producción de opio en este país (que había sido prohibida por los talibanes, y ello pese a la nueva prohibición impuesta por el nuevo gobierno en enero de 2002) y que esta situación tendría una repercusión considerable en Pakistán (véase apartado 7.230 del informe). El grupo especial entendió que sus explicaciones no eran convincentes, y que de haberlo sido, tampoco se entiende por qué el «Régimen droga» no incluyó a Irán como beneficiario cuando las incautaciones de opio y heroína en Irán fueron sustancialmente mayores que las de Pakistán durante el período comprendido entre 1994 y 2000. En realidad, la inclusión de Pakistán como beneficiaria de dicho régimen responde a circunstancias políticas. Tras la investidura del general Musharraf como Presidente de Pakistán, la Comunidad Europea concluyó con Pakistán el 24 de noviembre de ese año un acuerdo de cooperación, de los denominados de «tercera generación», con el objeto de profundizar y ampliar la cooperación entre ambas partes a nivel político y económico. Es posible considerar que la inclusión de Pakistán en el «Régimen droga» en el SPG que se promulgó en diciembre de dicho año responda a este clima de entendimiento y de apoyo al nuevo régimen.

un grupo especial. Inicialmente, la India, uno de los PVD que más demandas ha planteado ante la OMC³⁹, impugnó el «Régimen droga» y los regímenes especiales de estímulo para la protección de los derechos laborales y del medio ambiente. Sin embargo, posteriormente decidió limitar su reclamación al «Régimen droga» aunque reservándose el derecho de plantear nuevas reclamaciones respecto a los dos regímenes especiales de estímulo.

La India pidió al grupo especial (o panel) de la OMC que constatará que el «Régimen droga» es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (que contiene la Cláusula de la nación más favorecida) y no está justificado por la Cláusula de habilitación. Nos detendremos brevemente en dicho artículo y cláusula.

El párrafo 1 del art. I del GATT de 1994 contiene la denominada Cláusula de la nación más favorecida, considerada como «la piedra angular del GATT» y «uno de los pilares del comercio de la OMC»⁴⁰. Impone a los miembros de la OMC la obligación de otorgar «un trato igual a productos similares, independientemente de su origen»⁴¹. Concretamente establece que: «cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes o a ellos destinado».

En la controversia ante la OMC que vamos a analizar, los órganos de solución de diferencias de la OMC interpretan por primera vez los epígrafes 1, 2 a), y 3 c) de la Cláusula de habilitación⁴². El epígrafe primero indica: «No obstante las disposiciones del artículo primero del

³⁹ QURESHI, A. H., «Participation of Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System», en: *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, Ortino, F., Petersmann, E.-U. (eds.), Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2004, pp. 475-498, en p. 479.

⁴⁰ Como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Órgano de Apelación a lo largo de su «jurisprudencia»; así, en el asunto que examinamos, en su considerando 101.

⁴¹ En este sentido se expresó el Órgano de Apelación en el asunto CE-Bananas III (WT/DS27/AB/R, de 25 de septiembre de 1997).

⁴² En la interpretación de dicha cláusula, los órganos de solución de diferencias de la OMC deben respetar los criterios establecidos por el párrafo 2 del art. 3 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias que remite a las normas usuales de interpretación del Derecho internacional público contenidas en el Convenio de Viena sobre derecho de los tratados de 1969.

Acuerdo General (la Cláusula de la nación más favorecida), las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo (nota 1), sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes». La nota 1 precisa: «Debe entenderse que la expresión «países en desarrollo», utilizada en este texto comprende también a los territorios en desarrollo».

Según el epígrafe 2, a): «Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán: a) al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias (nota 3)». La nota 3 precisa: «Tal y como lo define la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un «sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo».

Por último, el epígrafe 3, c) indica: «Todo trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la presente cláusula: (...) c) deberá, cuando dicho trato sea concedido por partes contratantes desarrolladas a países en desarrollo, estar concebido y, si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo».

El grupo especial, mediante informe de 1 de diciembre de 2003, llegó a la conclusión de que las Comunidades Europeas habían anulado o menoscabado ventajas resultantes para la India del GATT de 1994 ya que dicho régimen es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado ni de conformidad con la Cláusula de habilitación ni de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, que contiene las excepciones generales a los principios estructurales del GATT de 1994.

En el informe del Órgano de Apelación de la OMC de 7 de abril de 2004, emitido a petición de las Comunidades Europeas, este órgano confirma en lo esencial las constataciones del panel; no obstante, hay algunos aspectos —así, fundamentalmente, la interpretación de los términos «sin discriminación» o «países en desarrollo» de la Cláusula de habilitación— en los que el Órgano de Apelación se aparta de las constataciones efectuadas por el panel⁴³.

⁴³ Comunidades Europeas – Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, informe del Grupo Especial de 1.12.2003, doc. WT/DS246/R; informe del Órgano de Apelación de 7.4.2004, doc. WT/DS246/AB/R.

1. NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN

En ambos informes se caracteriza la Cláusula de habilitación como excepción⁴⁴. En efecto, el Órgano de Apelación entiende, y en este punto sí coincide con el panel, que la Cláusula de habilitación es una excepción⁴⁵ al art. I, 1 del GATT de 1994, ya que permite que los miembros otorguen un «trato diferenciado y más favorable» a los países en desarrollo «a pesar de» la obligación contenida en la Cláusula de la nación más favorecida del párrafo 1 del art. I. De lo contrario, ese trato sería incompatible con dicho artículo porque no se concede a todos los países de la OMC «inmediata e incondicionalmente». Además, la Cláusula de habilitación no es una excepción típica o una defensa típica del art. XX del GATT de 1994⁴⁶, no sólo porque establece requisitos que son más

Al final del informe figura la opinión disidente de uno de sus miembros, una posibilidad que parece prever el artículo 16 del Entendimiento sobre solución de diferencias, y que es anónima, siguiendo lo que establece el art. 14.3 del Entendimiento.

⁴⁴ Ante el Órgano de Apelación las Comunidades Europeas sostuvieron que el grupo especial caracterizó incorrectamente la relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de habilitación —al considerar que la Cláusula de habilitación es una excepción al art. I, 1 del GATT de 1994 dado que, según el grupo especial, dicha Cláusula no contiene normas positivas que establezcan obligaciones—, y de esa forma, asignó también incorrectamente la carga de la prueba en esta diferencia (al entender que ésta recae en la parte demandada si esa parte invoca la Cláusula de habilitación para justificar la medida impugnada). Por el contrario, las Comunidades Europeas sostuvieron que no se debe exigir a los miembros que demuestren la compatibilidad de sus medidas SPG con la Cláusula de habilitación y que el sentido de esta Cláusula es diferente al que otorga, por ejemplo, el art. XX g) del GATT, en relación con las medidas de conservación justificadas por motivos medioambientales.

⁴⁵ El grupo especial consideró que la Cláusula de habilitación satisface los dos criterios que estableció el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos-Camisas y blusas* (WT/DS33/AB/R, de 23 de mayo de 1997) para decidir si una determinada disposición tiene el carácter de excepción: primero, no debe ser una norma que establezca obligaciones legales por sí misma y, segundo, debe tener la función de autorizar una excepción limitada respecto de una o más normas positivas que establezcan obligaciones.

⁴⁶ Como había alegado subsidiariamente la Comunidad Europea en su demanda ante el grupo especial, pero que fue rechazada por éste al considerar que el «Régimen droga» no es una medida concebida con el fin de proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas ni es «necesario» para proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas (véase el informe del grupo especial, citado en nota 43, en particular epígrafes 7.195 a 7.236).

detallados que las excepciones del art. XX sino también porque, atendiendo a su «historia»⁴⁷, ocupa una posición especial en los acuerdos abarcados.

El Órgano de Apelación también coincide con el grupo especial en que la Cláusula de habilitación no excluye la aplicabilidad del art. I, 1 del GATT de 1994. Según el Órgano de Apelación, la Cláusula de habilitación, por ser la norma más específica, prevalece sobre el párrafo 1 del art. I. Para determinar si surge o no ese conflicto, es necesario examinar la compatibilidad de la medida impugnada con el párrafo 1 del art. I. Si es incompatible, se examinará luego si la medida está justificada por la Cláusula de habilitación.

Sin embargo, el Órgano de Apelación modifica la constatación del grupo especial de que «corresponde a las Comunidades Europeas la carga de invocar la Cláusula de habilitación y justificar el régimen droga», afirmando que corresponde a la India plantear la Cláusula de habilitación al formular su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, pero que incumbe a las Comunidades Europeas la carga de probar que el «Régimen droga» cumple las condiciones previstas en la Cláusula de habilitación⁴⁸. Y constata que la India planteó en medida suficiente el párrafo 2 a) de la Cláusula de habilitación al formular su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I ante el grupo especial.

2. ¿SE JUSTIFICA EL «RÉGIMEN DROGA» A LA LUZ DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN?

El grupo especial había llegado a la conclusión de que el «Régimen droga» es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, básicamente porque las preferencias arancelarias concedidas por las Comunidades Europeas a los productos originarios de los doce países beneficiarios no se otorgan a los productos similares originarios de todos los demás miembros, incluidos los originarios de la India. En relación con este aspecto, las Comunidades Europeas apelaron contra la

⁴⁷ Se analizó *supra*, en el epígrafe 1 de este trabajo.

⁴⁸ El Órgano de Apelación sigue en este aspecto de la carga de la prueba su «jurisprudencia» anterior en asuntos como CE-Hormonas (WT/DS26/AB/R, de 13 de febrero de 1998); Brasil-Aeronaves (WT/DS46/AB/R, de 20 de agosto de 1999); y CE-Sardinias (WT/DS231/AB/R, de 23 de octubre de 2002).

constatación del grupo especial de que el «Régimen droga» no está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de habilitación. Concretamente impugnaron: a) la constatación efectuada por el grupo especial en relación con la interpretación del término «sin discriminación» de la Cláusula de habilitación; b) la constatación de que la expresión «países en desarrollo» que aparece en el párrafo 2 a) significa todos los países en desarrollo; y c) la constatación de que las Comunidades Europeas no han demostrado que el régimen droga esté justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de habilitación.

El primer término de la Cláusula de habilitación analizado es la expresión «sin discriminación» de la nota 3 (al párrafo 2 a). Dicha nota, como hemos indicado anteriormente, remite a la Decisión de las Partes Contratantes de 1971 relativa al establecimiento de «un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad *ni discriminación* que redunde en beneficio de los países en desarrollo»⁴⁹. Dado lo precario de su formulación, es evidente que nos encontramos probablemente con una noción que se presta a muy diversas interpretaciones. En definitiva, lo que se va a decidir es si los países desarrollados pueden establecer políticas de graduación en atención a las diferentes circunstancias económicas y de otro tipo en que se encuentran los PVD.

El panel, basándose en Resolución 21 (II) de la UNCTAD y otros trabajos preparatorios que culminaron en el establecimiento del SPG, había considerado que dicha expresión exige que se concedan preferencias arancelarias idénticas a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias. Por tanto, según él, no cabe interpretar que esa expresión permita conceder un trato preferencial a menos de la totalidad de los países en desarrollo sin una autorización explícita (cosa que sólo está prevista en relación con los PMA y en lo que respecta a la aplicación de limitaciones a priori). Las Comunidades Europeas sostuvieron ante el Órgano de Apelación que un trato sin discriminación no es sinónimo de un trato formalmente igual y que tratar de modo diferente situaciones que son objetivamente diferentes no es discriminatorio. Se apoya, en este sentido, en la interpretación del párrafo 3 c) que declara que el trato previsto en la Cláusula de habilitación «deberá estar concebido y, si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo». Según la Comunidades Europeas la expresión «sin discrimi-

⁴⁹ Cursiva añadida.

minación» no impide que los países que conceden preferencias puedan establecer diferencias entre países en desarrollo que tengan necesidades de desarrollo también diferentes, cuando la diferenciación arancelaria constituya una respuesta adecuada a esas diferencias.

El Órgano de Apelación, tras examinar el contexto de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de habilitación y el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC, llega a una conclusión diferente a la del panel. A su juicio, el contexto inmediato de la expresión «sin discriminación» lo constituye el término «generalizadas» que se encuentra en la nota 3 de la Cláusula de habilitación. Según el Órgano de Apelación, con la decisión de 1971 se trató de eliminar el sistema fragmentado de preferencias especiales que se basaba, en general, en los vínculos históricos y políticos entre los países desarrollados y sus antiguas colonias. El panel había considerado que permitir preferencias arancelarias como el «Régimen droga» supondría el colapso de todo el SPG y la vuelta a las preferencias especiales en favor de países en desarrollo seleccionados. El Órgano de Apelación no está de acuerdo ya que considera que el término «generalizado» sólo exige que los SPG de los países que concedan preferencias sigan siendo generalmente aplicables⁵⁰.

Forma parte también de su contexto el párrafo 3 c) de la Cláusula de habilitación. Según el Órgano de Apelación este párrafo autoriza a los países que conceden preferencias a «responder positivamente» a «necesidades» que no sean comunes a todos los países en desarrollo o no sean compartidas por todos ellos. En consecuencia, la respuesta a las «necesidades de los países en desarrollo» puede entrañar un trato diferente a los distintos PVD. Ahora bien, no se autoriza cualquier tipo de respuesta a cualquier necesidad de los PVD ya que: a) los tipos de necesidades para los que se prevé una respuesta se reducen a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales; b) la respuesta dada ha de ser positiva, ha de existir un nexo suficiente entre el trato preferencial concedido y la probabilidad de paliar la necesidad; c) un esquema SPG puede ser un esquema concedido «sin discriminación» aun cuando se conceda un tra-

⁵⁰ En este aspecto, la posición del panel es mucho más favorable a los intereses de los PVD que la del Órgano de Apelación, pero, de haberse admitido la interpretación que lleva a cabo el panel, que incluye como contexto de la expresión «sin discriminación» los trabajos preparatorios llevados a cabo en el marco de la UNCTAD (véanse apartados 7.126 a 7.152 del informe del grupo especial, citado en nota 43) hubiera sido necesario precisar la noción país en vías de desarrollo cosa que, como decíamos anteriormente, está por hacer.

tamiento arancelario «idéntico» a «todos» los beneficiarios del SPG; y d) no debe imponer cargas injustificables a otros miembros.

En lo que concierne al objeto y fin del Acuerdo de la OMC, el Órgano de Apelación hace referencia a su preámbulo, en el que hay referencias explícitas a los PVD, concluyendo que este acuerdo brinda la posibilidad de conceder preferencias adicionales a países en desarrollo con necesidades especiales, siempre que esas preferencias adicionales no sean incompatibles con las demás disposiciones de la Cláusula de habilitación, incluidos los requisitos de que esas preferencias sean «generalizadas» y «sin reciprocidad».

De este modo, el Órgano de Apelación concluye que la expresión «sin discriminación» de la nota 3 no prohíbe a los países desarrollados miembros conceder diferentes preferencias arancelarias a productos originarios de beneficiarios diferentes del SPG, siempre que ese trato arancelario diferenciado cumpla las demás condiciones de la Cláusula de Habilitación. No obstante, en virtud de la expresión «sin discriminación», los países que conceden preferencias están obligados, al conceder ese trato arancelario diferenciado, a garantizar la posibilidad de un *trato idéntico* a todos los beneficiarios del SPG que se hallan en una situación similar, es decir, a todos los beneficiarios del SPG que tienen las «necesidades de desarrollo, financieras y comerciales» a las que se pretende dar respuesta con el trato en cuestión⁵¹. En definitiva, se está permitiendo el establecimiento de diferentes regímenes de preferencias dentro de un mismo SPG.

Las Comunidades Europeas también apelaron contra la constatación del grupo especial de que la expresión «países en desarrollo» significa todos los países en desarrollo. En este punto el Órgano de Apelación llega a la conclusión, contraria al grupo especial, de que la expresión «países en desarrollo» no significa «todos» los países en desarrollo, por lo que no prohíbe a los países que conceden preferencias otorgar diferentes preferencias arancelarias a subcategorías diferentes de beneficiarios del SPG.

Finalmente, las Comunidades Europeas impugnaron la constatación de incompatibilidad del «Régimen droga» con la Cláusula de habilitación efectuada por el grupo especial. En este aspecto, el Órgano de Apelación coincide con la determinación del grupo especial. Considera que el régimen droga sólo puede considerarse compatible con el requi-

⁵¹ Cursiva añadida.

sito de la expresión «sin discriminación» de la nota 3 si las Comunidades Europeas prueban, cosa que no han hecho, que las preferencias concedidas en el marco del «Régimen droga» están a disposición de todos los beneficiarios del SPG a los que afecta de forma similar el problema de la droga.

En relación con los beneficiarios, el Órgano de Apelación recuerda que el «Régimen droga» se limita a doce países en desarrollo designados como beneficiarios en el Anexo I del Reglamento y que no se establece, en el Reglamento comunitario, un mecanismo que permite la incorporación de otros beneficiarios, lo que contrasta con los regímenes especiales de estímulo a los derechos laborales y al medio ambiente. No hay tampoco en el propio Reglamento ninguna indicación acerca de la forma en que fueron elegidos los beneficiarios del «Régimen droga» ni proporciona ninguna indicación acerca de la forma en que las Comunidades Europeas evaluarían si el régimen droga da una «respuesta adecuada y proporcionada» a las necesidades de los países en desarrollo a los que afecta el problema de la droga. Sólo se establecen mecanismos para suprimir a un país de la lista de beneficiarios o para la retirada temporal de un país del régimen droga por deficiencias de los controles aduaneros, pero ello no está vinculado al hecho de que el beneficiario sea un país afectado por las drogas⁵².

El Órgano de Apelación subraya que la expresión «sin discriminación» de la nota 3 de la Cláusula de habilitación exige que se dé la posibilidad de un trato arancelario idéntico a todos los beneficiarios del SPG que se hallen en una situación similar. Según el Órgano de Apelación, el «Régimen droga» no cumple este requisito ya que la concesión de los beneficios del régimen droga a países distintos de los doce beneficiarios identificados exigiría una modificación del Reglamento. La «lista cerrada» de beneficiarios no puede garantizar que las preferencias con-

⁵² El hecho de que las Comunidades Europeas solicitaran a la OMC una exención en relación con dicho régimen, que no obtuvieron, parece socavar, a juicio del Órgano de Apelación, su argumento de que todos los países en desarrollo son beneficiarios potenciales del régimen droga. Los Estados Unidos también solicitaron, y obtuvieron, una exención para la Ley de preferencias comerciales para los países andinos cuyo objetivo es fomentar en estos países «la expansión en la esfera de los productos legítimos como alternativa a la producción y el tráfico de estupefacientes ilícitos, en respuesta al acceso más libre y a las nuevas oportunidades de comercio para los países andinos (doc. L/6991 del GATT de 19 de marzo de 1992, *IBDD*, 39 suplemento, p. 448-450).

cedidas en el marco del régimen droga estén a disposición de todos los beneficiarios del SPG afectados por la producción y el tráfico de drogas ilícitas. Además, el Reglamento no contiene criterios o normas que proporcionen una base para diferenciar los beneficiarios del régimen droga de los demás beneficiarios del SPG, ni las Comunidades Europeas indican que se hayan recogido en otro lugar esos criterios o normas, ni define los criterios o normas a los que un país en desarrollo ha de ajustarse para tener acceso a las preferencias del régimen droga, por tanto no existe una base para determinar si esos criterios o normas son o no discriminatorios.

Por estas razones, el Órgano de Apelación constata que las Comunidades Europeas no han probado que el «Régimen droga» cumpla el requisito «sin discriminación» ni han demostrado que está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, recomienda al Órgano de Solución de Diferencias que pida a las Comunidades Europeas que ajusten su normativa al informe. El 20 de abril de 2004 el OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación y el informe del grupo especial modificado por el informe del Órgano de Apelación. El «plazo prudencial» concedido para que las Comunidades Europeas apliquen las resoluciones del OSD expira el 1 de julio de 2005 y no el 1 de enero de 2006 como solicitaron las Comunidades Europeas⁵³.

Es la primera vez en que la Cláusula de habilitación ha sido objeto de un procedimiento de solución de controversias ante la OMC. Pues bien la interpretación que, de la misma, ha dado el Órgano de Apelación ha sido acertada ya que, por una parte, al limitar la discrecionalidad de los países desarrollados a la hora de confeccionar sus SPG⁵⁴, le da la razón a un PVD, la India. Pero tampoco lo hace totalmente ya que de este informe se desprende claramente que los países desarrollados pueden establecer diferentes regímenes de preferencias dentro de un mismo SPG con la condición de que los criterios de estas preferencias no sean discriminatorios. De este modo, el Órgano de Apelación ha satisfecho también los intereses de la Comunidad Europea y, en general, los de aquellos

⁵³ Comunidades Europeas - condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo, laudo arbitral de 20.9.2004, WT/DS246/14.

⁵⁴ En este sentido el alcance del SPG tal y como se diseña en la OMC difiere del sentido que se le dio en la CDI en el que se señala que el Estado concedente goza de entera libertad para decidir no sólo las preferencias que concederá a los países en desarrollo sino también los países en desarrollo que se beneficiarán de él (citado en nota 9, en p. 105).

países desarrollados que llevan a cabo políticas de condicionalidad en sus SPG. Personalmente estoy de acuerdo con los objetivos que persiguen esas políticas. Sin embargo, son tantas las cuestiones que han quedado pendientes⁵⁵ que cabe vaticinar que el panel India no va a ser el último de los que se planteen por un país en desarrollo ante la OMC en relación con un SPG de un país desarrollado. En este proceso de clarificación de normas y de transparencia del sistema también está implicada la OMC. Es necesario, en este sentido, mejorar los procedimientos de notificación de los SPG en el ámbito de la OMC que permitan no sólo su supervisión sino también evaluar su incidencia económica⁵⁶. Todo ello apunta a una cierta armonización de los SPG⁵⁷.

V. LA NECESARIA REFORMA DEL SISTEMA DE PREFERENCIAS GENERALIZADAS COMUNITARIO

Tras el informe de la OMC, a la Comunidad Europea no le ha quedado más remedio que afrontar la inmediata reforma de su SPG. En una Comunicación⁵⁸, la Comisión señalaba los ejes de la reforma del Regla-

⁵⁵ Por ejemplo, determinar si en el régimen general de las preferencias cabría seleccionar los países por motivos políticos o ideológicos, como hacen los Estados Unidos; determinar en qué medida es compatible con el criterio de no reciprocidad la imposición por los países que otorgan preferencias de determinadas condiciones de índole no comercial que han de cumplir los países beneficiarios; en qué medida puede considerarse no discriminatorio, en un régimen general de preferencias, un sistema en el que no participen todos los países en desarrollo; o en qué medida puede considerarse «generalizado» un sistema que no abarque a todos los productos.

⁵⁶ Ambas propuestas figuran en el documento del Comité de Comercio y Desarrollo de la OMC WT/COMTD/W/93, de 4 de octubre de 2001.

⁵⁷ Una posibilidad que planteó Estados Unidos cuando se discutió en 1969 en el seno de la OCDE el otorgamiento de preferencias bajo la cobertura del SPG. Este planteamiento se había suscitado también ante la UNCTAD en donde se reconoció que un esquema generalizado no tenía por qué ser necesariamente un esquema idéntico. Sin embargo, aunque hubo algunos elementos comunes entre los diferentes esquemas de preferencias generalizadas nacionales, no fue posible alcanzar un acuerdo sobre este punto. Véase, en este sentido, KRISHNAMURTI, R., *loc. cit.* en nota 4, 1970, en p. 447 y 453; de este mismo autor, véase también *loc. cit.* en nota 4, 1971, en p. 46. La documentación que presentó la OCDE a la UNCTAD está publicada en *JWT*, 1970, pp. 474-484.

⁵⁸ Comunicación sobre «países en desarrollo, comercio internacional y desarrollo sostenible: la función del sistema de preferencias generalizadas (SPG) de la Comunidad para el decenio 2006/2015 (doc. COM (2004) 461 final, de 7.7.2004).

mento comunitario que, posteriormente, aparecieron detallados en su propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas⁵⁹. En la propuesta se previó que el Reglamento entrase en vigor el 1 de julio de 2005 y se aplicase hasta el 31 de diciembre de 2008. Sin embargo, la Comisión propuso posteriormente anticipar al 1 de abril de 2005 la entrada en vigor del Reglamento con el objeto de ayudar por esta vía a los países asiáticos devastados por el tsunami⁶⁰. Ello no fue posible como anticipábamos al comienzo de este trabajo dada la falta de acuerdo en relación con los umbrales incluidos en el mecanismo de graduación de los productos propuesto por la Comisión. El nuevo Reglamento (CE) n.º 980/2005 ha sido aprobado tras alcanzarse un acuerdo entre los países miembros de la Comunidad Europea a propósito del mecanismo de la graduación establecido por el Reglamento.

La primera gran innovación del SPG comunitario es la simplificación del mecanismo mediante la reducción del número de regímenes de cinco a tres y, en concreto, la introducción de un régimen único de estímulo en lugar de los tres regímenes especiales de protección de los derechos de los trabajadores, protección del medio ambiente y lucha contra la producción y el tráfico de drogas. El nuevo sistema consta de un régimen general, un régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza y un régimen especial destinado a los países menos desarrollados (iniciativa «Todo menos armas»).

a) En lo que concierne al Régimen general, se mantiene, en principio, el sistema actual en el que las preferencias varían en función de la sensibilidad de los productos. El Reglamento comunitario mantiene la actual reducción global de 3,5 puntos porcentuales para los productos sensibles y el arancel cero para los productos no sensibles. Sin embargo, se amplía el ámbito de aplicación del sistema al incluir nuevos productos agrícolas y de la pesca.

b) La incorporación del nuevo Régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza (conocido ya como SPG+ en el argot comunitario) constituye, desde el punto de vista político, el aspecto más importante de la reforma acometida. La Comunidad Europea reconduce de este modo su discurso de la condicionalidad hacia conceptos, relativamente nuevos y cuyos perfiles jurídicos están aún por defi-

⁵⁹ Doc. COM (2004) 699 final, de 20.10.2004.

⁶⁰ *Agence Europe*, n.º 8864, de 12.1.2005, p. 10 ; y n.º 8872, de 22.1.2005, p. 7.

nir⁶¹, como son el desarrollo sostenible y la gobernanza. Dichos términos incluyen, como campos de aplicación específica, el respeto de los derechos fundamentales y los derechos laborales, la lucha contra la droga y la protección del medio ambiente⁶². La reforma, en este punto, conlleva la fusión, en un régimen único, de los tres regímenes anteriormente existentes de estímulo a la protección de los derechos laborales, medioambientales y la lucha contra la droga. El cambio es importante, y más en lo que concierne al sistema de control ya que el nuevo sistema sustituirá las evaluaciones *a priori* llevadas a cabo por la Comisión por un sistema que estimula la ratificación y la aplicación de determinados convenios internacionales. De este modo, el régimen se concederá a los «países vulnerables»⁶³ que hayan integrado los estándares internacionales

⁶¹ Así lo reconoce la propia Comisión en relación con la noción de gobernanza al señalar que «pese a no haber definición alguna de gobernanza que goce de aceptación general a nivel internacional, el concepto ha ido adquiriendo importancia»; tratando más adelante de identificar su contenido: «la gobernanza alude a la capacidad del Estado de servir a los ciudadanos»; «se refiere a las normas, procesos y conductos a través de los que se articulan intereses, se gestionan recursos y se ejerce el poder en la sociedad. Lo fundamental, en este contexto, es la manera en que se desempeñan las funciones públicas, se gestionan los recursos públicos y se ejercen las facultades normativas públicas» (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo sobre «Gobernanza y desarrollo», Bruselas, 20.10.2003, COM (2003) 615 final, p. 3). La indefinición es también aplicable al concepto de «desarrollo sostenible», enunciado en los principios 1 y 4 de la Declaración de Río, como un derecho fundamental de los seres humanos, y vinculado a las necesidades de las generaciones futuras, como expresa el principio 3 de dicha Declaración fruto de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible que se celebró en Río de Janeiro en 1992. Véase JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Mac Graw Hill, Madrid, 1988, en p. 24. El Consejo Europeo de Gotemburgo celebrado los días 15 y 16 de junio de 2001, asumió la estrategia para el desarrollo sostenible propuesta por la Comisión, y consideró que el desarrollo sostenible, que supone «afrentar las necesidades de la generación actual sin poner en peligro las de las futuras generaciones», es un objetivo fundamental de los Tratados que exige utilizar las políticas económicas, sociales y ambientales de forma interactiva. La posición de la Comisión se contiene en su Comunicación titulada «Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible», COM (2001)264 final, de 15.5.2001. Los principios directores del desarrollo sostenible han sido desarrollados recientemente en una Declaración alcanzada por el Consejo Europeo de Bruselas los días 16 y 17 de junio de 2005.

⁶² Véase en este sentido FAJARDO DEL CASTILLO, T., *op. cit.* en nota 35, en p. 197.

⁶³ El Reglamento (CE) n.º 980/2005 define en su art. 9. 3 la noción «países vulnerables» como aquellos que no estén clasificados por el Banco Mundial como

les en materia de desarrollo sostenible, lo que incluye la ratificación de numerosos convenios internacionales referentes a los derechos humanos y de los trabajadores⁶⁴, convenios referentes al medio ambiente⁶⁵ y distintos convenios contra corrupción, y la producción y el tráfico de drogas⁶⁶. Ello supone la necesidad de ratificar en bloque veintisiete convenios con fecha límite de 31 de diciembre de 2008⁶⁷. La remisión a los convenios internacionales introduce un cambio muy importante respecto al «régimen droga» actualmente vigente y elimina las objeciones planteadas en el ámbito de la OMC. Dichos convenios incluyen mecanismos para evaluar regularmente su aplicación, que es efectuada por los organismos internacionales correspondientes y no por la Comisión como

países con ingresos elevados durante tres años consecutivos y cuyas cinco principales secciones de sus exportaciones a la Comunidad acogidas al SPG representen más del 75 % del total de sus exportaciones acogidas al SPG, o cuyas exportaciones a la Comunidad acogidas al SPG representen menos del 1 % del total de las exportaciones a la Comunidad acogidas al SPG.

⁶⁴ Además de los Convenios de la OIT, que figuraban en la cláusula social del anterior SPG (véase supra, nota 32), se añaden ahora nueve convenios, a saber: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convenio para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes; Convención sobre los derechos del niño; Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio; y la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid.

⁶⁵ Son los siguientes: Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono; Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación; Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes; Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres; Convenio sobre la diversidad biológica; Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología; Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático.

⁶⁶ Son los siguientes: Convención única de las Naciones Unidas sobre estupefacientes (1961); Convenio de las Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas (1971); Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (1988); Convención de México de las Naciones Unidas contra la corrupción.

⁶⁷ Véase art. 9 del Reglamento. En la exposición de motivos, la Comisión precisa que los 16 convenios sobre derechos humanos y laborales se han elegido por cuanto incorporan normas universales, reflejan normas del derecho consuetudinario internacional y constituyen la base del concepto de desarrollo sostenible. Los demás convenios, según la Comisión, recogen normas globales básicas encaminadas a la aplicación efectiva de políticas adaptadas al desarrollado sostenible.

ocurría en el anterior SPG comunitario. La Comisión tendrá en cuenta las evaluaciones de dichos organismos internacionales antes de elaborar la lista de beneficiarios del régimen, los cuales deben presentar una solicitud formal. De este modo, a través de una vía indirecta (puesto que las cuestiones relativas al respeto de las normas sociales, medioambientales o de lucha contra la droga no son objeto de regulación específica en la OMC), la Comunidad Europea logra establecer un vínculo entre la liberalización de intercambios y la protección de los estándares sociales, medioambientales y de lucha contra la droga internacionalmente reconocidos. También se introduce una cláusula de suspensión rápida que, invocada por la Comisión, los Estados miembros y el Parlamento Europeo, dará lugar a una investigación por parte de la Comisión que podrá desembocar en la suspensión de los beneficios adicionales a los países que no respeten los compromisos asumidos en el marco de esos convenios. El juicio, en principio, es positivo pero el hecho de que deban ser ratificados en bloque 27 convenios internacionales que van desde la Convención sobre los derechos del niño hasta el Convenio sobre la diversidad biológica para disfrutar del SPG+ comunitario arroja alguna duda sobre su operatividad.

c) El Régimen especial destinado a los países menos desarrollados (PMA) se mantiene con la única novedad de que permite suprimir su aplicación de manera progresiva (y no automáticamente como ocurría con el anterior Reglamento) en caso de que las Naciones Unidas retiren un país de la lista de PMA.

Un segundo eje de la reforma comunitaria lo constituye la incorporación de un nuevo mecanismo, simplificado, de graduación de los productos, regulado en el art. 14 del Reglamento⁶⁸. Tendrá una enorme repercusión práctica. La graduación permite excluir de las preferencias a determinados grupos de productos, de algunos países, cuando se han mostrado especialmente competitivos en el mercado comunitario por lo que la Comunidad Europea entiende que tales países (y en relación con esos productos) ya no necesitan el SPG para impulsar sus exportaciones. El criterio de graduación elegido es la cuota del mercado comunitario, expresada por la cuota de las importaciones preferenciales, ocupada por un grupo de productos (denominado sección en el Código aduanero internacional que es la Nomenclatura Combinada). Concretamente cuan-

⁶⁸ En este aspecto, se sigue el modelo de SPG norteamericano (véase JACKSON, DAVEY, SYKES, *op. cit.* en nota 3, en p. 1192).

do la media de las importaciones en la Comunidad de productos a una sección arancelaria exceda un 15 % del total de las importaciones europeas de ese mismo producto, el SPG será retirado a ese país, aunque sólo en relación con el producto concernido⁶⁹. En su propuesta de Reglamento la Comisión situó dicho umbral para el textil y el vestido en un 12,5 %. Sin embargo, como mencionamos al comienzo del artículo, a la hora de aprobar el Reglamento, se produjo una división entre los Estados miembros en el seno del Consejo en este punto ya que mientras que Francia, Grecia, Italia y Portugal propugnaban situar este umbral en un 10 % con el objeto de excluir las exportaciones de textil indio, un segundo grupo de países defendía un umbral de graduación situado, en relación con estos productos, en el 15 %, esto es, el umbral general⁷⁰. La difícil situación de bloqueo en el Consejo se ha superado finalmente tras aceptarse en este punto una solución de compromiso propuesta por la Presidencia luxemburguesa de la Unión Europea⁷¹. De acuerdo con ella,

⁶⁹ En el Anexo I del Reglamento figuran los PVD acogidos a las preferencias y, en relación con cada uno de ellos, las secciones respecto de las cuales se han retirado las preferencias al país beneficiario correspondiente. Figuran en esta categoría países como Brasil (industria alimentaria, madera...); China (con hasta catorce categorías de productos excluidos de las preferencias); Argelia (productos minerales); Indonesia (madera, manufacturas de espartería o de cestería...); India (perlas finas, piedras preciosas... y manufacturas de estas materias); Malasia (grasas y aceites animales o vegetales...); Rusia (metales comunes y sus manufacturas); Tailandia, y Sudáfrica (perlas finas, vehículos, aeronaves, barcos y material de transporte asociado); Vietnam (calzado, sombreros...).

⁷⁰ *Agence Europe*, n.º 8977, de 25.6.2005, p. 7.

⁷¹ Ha sido también imprescindible la conclusión de un acuerdo textil con China el pasado 10 de junio de 2005 por el que China limita las exportaciones de diez categorías de productos textiles (que en principio, estarían libres de cuotas) a la Comunidad Europea. Afecta concretamente a los jerséis, los pantalones de caballero, tejidos de algodón, camisetas, blusas, ropa de cama, vestidos, sujetadores, mantelería e hilo de lino. Esos sectores quedan sometidos a pautas de control que varían entre el 8 % y el 12,5 %, según los productos. El año 2008 es el último año conforme a lo acordado para el ingreso de China en la OMC, para que puedan invocarse cláusulas de salvaguarda. Pekín y Bruselas se han comprometido a trabajar juntos para que no haya que intervenir en el sector textil y a partir del 1 de enero de 2009 acuerdan que China no tendrá que someterse a limitaciones de ningún tipo. De este modo, se le da a la industria europea un plazo que concluye el 1 de enero de 2009 para adaptarse a la competencia china. Desde mi punto de vista, cuando se cumpla el plazo se reanudará la guerra comercial lo que puede conducir a la industria europea al colapso (véase información sobre dicho acuerdo en el sitio <http://www.europa.eu.int/rapid/pressReleases>) y en *El País* de 13.6.2005, p. 79. Puede consultarse un estudio sobre el sector textil

y así lo refleja el Reglamento, el umbral de graduación queda fijado en un 12'5 % (como propuso la Comisión) pero se aplicará a dos secciones separadas: la sección XI (a) correspondiente a los textiles y la sección XI (b) correspondiente al vestido. De este modo, el nuevo Reglamento excluye a la India de los beneficios del SPG en lo que concierne a sus exportaciones de textil a la Comunidad, ya que exceden en dicho sector el umbral establecido, pero no excluye sus exportaciones en el sector del vestido ya que éstas no alcanzan el umbral del 12,5 %. El Reglamento ha incorporado también una cláusula de salvaguardia específica para el vestido en su art. 21.8. Finalmente, no se aplicará la graduación cuando un PVD tenga una fuerte dependencia económica respecto de un solo producto dado que este producto representa más del 50 % del conjunto de las exportaciones de este país hacia la UE.

La incorporación del mecanismo de graduación se presta a una doble lectura. Así, se podría pensar que elimina la tendencia de los beneficiarios SPG a basarse excesivamente en las preferencias y fomenta la diversificación industrial y agrícola haciéndolos menos vulnerables, pero por otra parte resulta indudable que elimina los beneficios de la especialización y puede obligar a un PVD a adoptar políticas industriales erráticas. Además, el umbral del 12'5 % ha sido incorporado una vez que se han abolido las cuotas del Acuerdo Multifibras (AMF) el 31 de diciembre de 2004⁷², es decir, con el objeto de regular los flujos comerciales de los productos textiles y de la confección. Ello expulsará del SPG, en relación con dichos productos, a países como China, que suministra actualmente el 30 % de las importaciones europeas de textiles bajo el régimen SPG, o también a la India en lo que concierne al sector textil. En este sentido, la Comisión entiende que la pérdida de la reducción del 3'5 % para los productos textiles y de la confección permitirá a otros PVD obtener una ventaja comparativa que les permitirá entrar en el mercado comunitario⁷³. En la exposición de motivos de su propuesta de Regla-

en España en: Subdirección General de Análisis y Estrategia, «Perspectivas del sector textil y de la confección», *BICE*, n.º 2834, del 7 al 13 de febrero de 2005, pp. 3 ss. En dicho trabajo se subraya la pérdida continua de producción y empleo en este sector en la última década frente a la pujanza de China y otros países asiáticos y con el proceso de ampliación de la UE.

⁷² Este Acuerdo ha sido reemplazado por el Acuerdo sobre Textiles y Vestido de la OMC que establece un plazo de diez años para la supresión definitiva de los contingentes.

⁷³ *Agence Europe*, n.º 8811 de 21.10.2004.

mento, la Comisión señala que la graduación no es una sanción, sino que significa que el SPG ha logrado sus objetivos, al menos en lo que respecta a esos países y productos. No es seguro que China o la India lo hayan entendido así. Sin embargo, no creo que se le pueda reprochar que el mecanismo de la graduación sea discriminatorio, por cuanto es objetivo, o necesariamente proteccionista, ya que la cuota de mercado que pierde un PVD en relación con un producto podría ser colmada por otro PVD.

En su Comunicación, la Comisión anunciaba como novedad la aplicación de nuevas reglas de origen, un ámbito en el que la Comisión viene trabajando desde hace tiempo⁷⁴. Estas reglas son importantes porque establecen los criterios que permiten a un producto acceder a las preferencias. El Reglamento se remite a la legislación vigente en materia de normas de origen⁷⁵ a la hora de determinar el concepto de producto originario si bien se facilita la adquisición del origen, fomentando la cooperación regional de los países del sur del planeta, mediante la acumulación regional. Así, para determinar el origen de un producto la Comisión se basará en el lugar de producción y no en la nacionalidad del productor. Esta regla permitirá a inversores de países diferentes de aquellos que son miembros de una organización regional de integración (p. ej. ASEAN, SAARC,...) beneficiarse de la acumulación regional y del SPG, desde el momento en que la fabricación del producto se lleve a cabo en un país beneficiario del SPG.

El Reglamento excluye de la aplicación del SPG a aquellos países que estén acogidos a un acuerdo de libre comercio celebrado con la Comunidad Europea en caso de que tal acuerdo incluya como mínimo todas las preferencias establecidas para ellos en virtud del SPG comunitario⁷⁶.

⁷⁴ Véase Libro Verde de la Comisión sobre el futuro de las normas de origen en los regímenes comerciales preferenciales, COM (2003) 787 de 18.12.2003.

⁷⁵ Reglamento (CEE) n.º 2454/93 (DO L 253 de 11.10.1993, p. 1).

⁷⁶ Es el caso del Acuerdo de Cotonú, celebrado entre la CE y países ACP el 23 de junio de 2000 (DO, L 317, 15.12.2000, p. 3), en relación con el cual la Conferencia Ministerial de la OMC ha otorgado una exención. Concretamente, la Conferencia Ministerial de la OMC decidió, el 14 de noviembre de 2001, suspender «la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General hasta el 31 de diciembre de 2007, en la medida necesaria para permitir que las Comunidades Europeas concedan el trato arancelario preferencial a los productos originarios de los Estados ACP (...), sin que estén obligadas a extender ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otro Miembro» (WT/MIN (01)/15); la decisión también está publicada en *Boletín Económico de ICE*, n.º 2712, 2001, p. 45). Por lo tanto, queda claro, tanto por parte de la CE como de la OMC que el tratamiento pre-

Por último, cabe mencionar el reforzamiento de los instrumentos de retirada temporal y las medidas de salvaguardia. La retirada temporal debe estar justificada, entre otras cosas, por la violación grave y sistemática de los principios establecidos en los diferentes Convenios respecto de los cuales se exige la ratificación como condición para obtener el beneficio del SPG+, o en casos en que se detecte fraude, irregularidades, incumplimiento sistemático o ausencia sistemática de garantía de cumplimiento de las normas de origen de los productos y los procedimientos correspondientes⁷⁷. Las medidas de salvaguardia son establecidas a petición de un Estado miembro o de la Comisión y permiten restablecer los derechos normales del arancel aduanero común en relación con un producto originario de un país beneficiario del SPG cuya importación a la Comunidad Europea cause o pueda causar un perjuicio grave a los productores comunitarios de productos similares o directamente competitivos.

VI. REFLEXIONES FINALES

El recién adoptado Reglamento pretende ajustarse a los informes de la OMC que, por primera vez en la «historia» de esta organización internacional, establece criterios de validez de los sistemas de preferencias arancelarias generalizadas en un esfuerzo de clarificación que es tan loable como tardío e insuficiente. A la vez, continúa aplicando, mejorado, un modelo de SPG por el que optó en 1998. En efecto, en aquel año la Comunidad Europea decidió no permanecer pasiva frente a un fenómeno —el de la globalización de la economía— que condiciona sus estructuras de producción, y que pone de relieve algunos de los nuevos problemas (sociales, medioambientales, ausencia de instituciones nacionales eficaces, droga) que afronta la sociedad internacional. Ejemplo patente de la falta de regulación que caracteriza en ocasiones a la globalización, la gravedad de los problemas mencionados no estaba acompañada de una reglamentación internacional eficaz en el ámbito de la OMC.

ferencial acordado a los países ACP en el Acuerdo de Cotonú (cuyos precedentes son los Convenios de Yaundé y los cuatro de Lomé) no quedan amparados por la Cláusula de habilitación y necesitan de una exención por parte de la OMC de conformidad con el art. XXV del GATT de 1994.

⁷⁷ En esta situación figura Myanmar a la que se mantiene la retirada temporal de todas las preferencias.

Por eso, la reacción comunitaria al promulgar sus SPG que abordan, al hilo del tratamiento a acordar a los productos procedentes de PVD, otros problemas comerciales no resueltos, es legítima aunque evidentemente parten de la constatación, e incluso el temor, de que se está perdiendo el poder de control y de organización de los mercados⁷⁸.

Desde entonces, la Comunidad Europea está exigiendo (ahora particularmente a través del SPG+), una mayor responsabilidad de carácter social, medioambiental, de gobernanza, de lucha contra la droga, por parte de los gobiernos de los PVD si es que quieren beneficiarse de determinadas ventajas comerciales⁷⁹; en definitiva, está tratando de exportar y difundir su modelo de economía social de mercado en el ámbito internacional⁸⁰. Pretende lograr una cierta coherencia entre las políticas de la Unión Europea que presentan una dimensión exterior⁸¹, a la vez que incide directamente en ámbitos relacionados con el comportamiento de los mercados internacionales. Paradójicamente, el instrumento jurídico utilizado ha sido un mecanismo —el sistema de preferencias generalizadas comunitario—, cuya operatividad a nivel internacional está, como hemos visto, cuestionada. Resulta también llamativo el fuerte contraste entre los elevados objetivos políticos que introduce el Reglamento comunitario (la promoción del desarrollo sostenible y la gobernanza), y la escasa entidad jurídica (ya que el régimen de incentivo conocido como SPG+ no

⁷⁸ Véase BOURRINET, J., «La politique commerciale commune de l'Union Européenne et la mondialisation. La recherche d'une libéralisation maîtrisée des échanges internationaux», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 484, 2005, pp. 19-25, en p. 20. A propósito de la problemática de la gobernanza económica que pretende introducir ahora el Reglamento comunitario, Vadcar se pregunta «s'il est judicieux d'utiliser les régimes préférentiels pour introduire des règles visant à cette gouvernance mondiale» (*loc. cit.* en nota 22, en p. 339).

⁷⁹ A partir de ahí se desarrolló la política de condicionalidad social, medioambiental, de lucha contra la droga, a la que luego se ha acompañado un llamamiento por parte de la Comisión hacia la responsabilidad social de las empresas, dirigido también a las empresas europeas causantes de tantos procesos de deslocalización empresarial (véase el Libro verde de la Comisión «Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas», Bruselas, 18.7.2001, COM (2001) 366 final).

⁸⁰ Véase Hinojosa Martínez, L. M., «La política comercial de la Unión Europea como instrumento para la globalización de la economía de mercado», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2002, n.º 2, pp. 259-266, en p. 260.

⁸¹ Véase el informe de la Comisión sobre «Comercio y Desarrollo. Cómo ayudar a los países en desarrollo a beneficiarse del comercio», Bruselas, 18.9.2002, COM (2002) 513 final, en p. 23.

es otra cosa que una suerte de *soft law*) de los instrumentos normativos utilizados para alcanzarlos.

Por otra parte, en este Reglamento, la Comunidad Europea aborda la cuestión de la desigualdad existente entre los propios PVD incorporando un mecanismo de graduación que excluye de los beneficios del SPG a aquellos productos en relación con los cuales los PVD han logrado ser competitivos. Es una interesante paradoja: cuando un PVD aprovecha las ventajas de la globalización de la economía y logra especializarse en la fabricación de determinados productos aprovechando su ventaja comparativa, tales productos quedan excluidos de las preferencias arancelarias. Sin embargo, pone de relieve una cuestión que tampoco los PVD pueden pasar por alto, como es su heterogeneidad y, como consecuencia, la necesidad de articular mecanismos que eviten que los más avanzados de entre ellos, como es el caso de China, puedan acaparar los beneficios comerciales. Al tener en cuenta la competitividad sectorial de los PVD, el nuevo SPG comunitario se convierte en exponente de una política de diferenciación entre PVD en atención a la heterogeneidad de sus situaciones económicas, dejando claro que es necesario diversificar los regímenes jurídicos en función de las capacidades comerciales de los Estados⁸². En estos momentos en que se ha puesto en cuestión, tras el resultado negativo alcanzado en el referéndum sobre el Tratado Constitucional celebrado en Francia, la capacidad de la Unión Europea para hacer frente a los desafíos de la globalización, es necesario, casi inevitable, que ésta se muestre cauta y actúe con prudencia frente a los procesos globales de liberalización comercial. No conviene olvidar, sin embargo, que este enfoque es criticado con dureza por algunos PVD y que fue una de las principales causas del fracaso de la Conferencia Ministerial de Cancún en 2003⁸³. Probablemente sea este objetivo, lograr

⁸² Véase FEUER, G., «Libéralisme, mondialisation et développement», *AFDI*, 1999, pp. 148-164, en p. 153.

⁸³ BOURRINET, *loc. cit.* en nota 78, en p. 25. No es de extrañar, en este sentido, que la propia Organización haya pretendido dar un cambio de rumbo a esta situación y que, ya desde la Conferencia Ministerial de Doha de 14 de noviembre de 2001, se aborden específicamente los problemas comerciales que afrontan los países en desarrollo, y que se haya adoptado un Programa de Trabajo, conocido como «Agenda de Doha para el Desarrollo», cuyo primer fruto ha sido la adopción por el Consejo General de la Organización Mundial del Comercio el pasado 1 de agosto de 2004 de una decisión que contiene un conjunto de acuerdos marco cuyo objetivo es permitir la conclusión de las negociaciones iniciadas en Doha. En esta misma línea se inscriben

el frágil equilibrio entre liberalización comercial y la defensa de los intereses de la industria comunitaria, uno de los aspectos clave en los que la Unión Europea se juega su futuro.

EL NUEVO SISTEMA DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS
GENERALIZADAS COMUNITARIO A LA LUZ DE LOS INFORMES
DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

RESUMEN: Tras la adopción del informe por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC del informe del Órgano de Apelación el 20 de abril de 2004, en el que se considera el «régimen droga» incluido en el sistema de preferencias generalizado comunitario contrario a su derecho (concretamente a la Cláusula de habilitación del GATT de 1994), la CE se ha visto obligada a reformar urgentemente este instrumento de su política comercial cuyo objetivo es promover la capacidad de exportación de los países en vías de desarrollo. Los rasgos principales de la reforma de la CE se contienen en el Reglamento (CE) n.º 980/2005 adoptado el pasado 27 de junio de 2005. El Reglamento tiene dos objetivos: en primer lugar, la introducción de un nuevo régimen especial de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza (conocido como SPG+ en el argot comunitario) que incluye, como aspectos específicos, el respeto de los derechos humanos y los derechos laborales, la lucha contra la droga y la protección del medio ambiente; en segundo lugar, la introducción de un mecanismo simplificado de graduación para excluir de las preferencias europeas los productos que han alcanzado un cierto umbral de competencia. Al hacer esto, la CE se adapta al informe de la OMC a la vez que continúa aplicando, reformada, su política comercial establecida en 1998 en el ámbito de las preferencias. Hay, sin embargo, un fuerte contraste entre los elevados objetivos políticos de desarrollo sostenible y la gobernanza que introduce por primera vez el Reglamento y la escasa entidad jurídica del instrumento normativo utilizado para alcanzarlos.

PALABRAS CLAVE: sistema comunitario de preferencias generalizadas; cláusula de habilitación de la OMC; política comercial común; régimen comunitario de estímulo del desarrollo sostenible y la gobernanza; países en vías de desarrollo; sistema de solución de controversias de la OMC.

THE NEW EC GENERALIZED SYSTEM OF PREFERENCES
AND THE WTO REPORTS

ABSTRACT: After the adoption of the WTO Appellate Body Report by the Dispute Settlement Body on 20 April 2004, where the «Drug Regime» included in the European Community Generalized System of Preferences was considered contrary to

iniciativas recientes muy importantes como ha sido el acuerdo del G-8 para perdonar la deuda que mantienen 18 países con el Banco Mundial, el Banco Africano de Desarrollo y el FMI.

its law (specifically to the Enabling Clause of the GATT of 1994), the EC has been forced to reform urgently this instrument of its commercial policy whose aim is to promote the export capacity of underdeveloped countries. The main features of the EC's reform are developed in the Regulation (EC) n.º 980/2005 adopted on 27 June 2005. The Regulation has two objectives; first, the introduction of a new special incentive regime of sustainable development and governance that includes, as specific items, respect for human rights and labour standards, the fight against drugs and protection of the environment; secondly, the introduction of a simplified graduation mechanism that excludes from the European preferences those products that have reached a certain competitive threshold. By doing so, the EC follows the WTO Report while the same time it continues its commercial policy in the field of preferences established in 1998. There is, however, a marked contrast between the high-minded political aims of sustainable development and governance and the «soft law» of the legal framework.

KEYWORDS: Generalized System of Preferences; Enabling Clause of the WTO; EC Commercial Policy; EC Incentive Regime of Sustainable Development and Governance; Developing Countries; WTO Dispute Settlement System.

LE NOUVEAU SYSTÈME GÉNÉRALISÉ DES PRÉFÉRENCES COMMUNAUTAIRE À LA LUMIÈRE DES RAPPORTS DE L'OMC

RÉSUMÉ: Après l'adoption par l'organe de règlement des différends le 20 avril 2004 du rapport de l'organe d'appel de l'OMC, qui considéra le «régime drogues» incluse dans le système généralisé des préférences contre son droit (dans l'espèce la clause d'habilitation du GATT de 1994), la CE a été forcée à la réforme urgente de cet instrument de sa politique commerciale dont le but est de promouvoir la capacité d'exportation des pays sous-développés. Les traits principaux de la réforme de la CE sont contenus dans le Règlement (CE) n.º 980/2005 adoptée le 27 juin 2005. Le Règlement a deux buts: primo, l'introduction d'un nouveau régime spécial d'incitation au développement et gouvernance qui inclut, comme items spécifiques, le respect des droits de l'homme et les standards du travail, la lutte contre les drogues et la protection de l'environnement; secundo, l'introduction d'un mécanisme simplifié de graduation pour exclure des préférences européennes les produits qui ont atteint un certain seuil de concurrence. En faisant cela, la CE suit le rapport de l'OMC tandis qu'elle continue sa politique commerciale établie en 1998 dans le champ des préférences. Il y a, néanmoins, un contraste marquant entre les hauts objectifs du développement soutenable et de la gouvernance et le «*soft law*» du cadre juridique.