

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS246/AB/R
7 de abril de 2004

(04-1556)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS A LOS PAÍSES EN DESARROLLO

AB-2004-1

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y terceros participantes.....	6
A. <i>Alegaciones de errores formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante</i>	6
1. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación	6
2. ¿Se justifica el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilitación?	11
B. <i>Argumentos de la India - Apelado</i>	17
1. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación	17
2. ¿Se justifica el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilitación?	21
C. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	25
1. Comunidad Andina	25
2. Costa Rica	27
3. Panamá.....	28
4. Paraguay	30
5. Estados Unidos	31
III. Cuestiones planteadas en esta apelación.....	33
IV. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación	35
A. <i>El análisis del Grupo Especial y los argumentos presentados en la apelación</i>	35
B. <i>Importancia de la relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación a los fines de la asignación de la carga de la prueba</i>	39
C. <i>Caracterización de la Cláusula de Habilitación</i>	40
1. El texto del párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación.....	40
2. Objeto y fin del <i>Acuerdo sobre la OMC</i> y de la Cláusula de Habilitación.....	42
D. <i>Carga de la prueba</i>	48
1. Responsabilidad de plantear la consideración de la Cláusula de Habilitación.....	49
2. ¿Planteó la India la consideración de la Cláusula de Habilitación ante el Grupo Especial?	57
V. ¿Se justifica el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilitación?	60
A. <i>Constataciones del Grupo Especial</i>	62
B. <i>Interpretación de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación</i>	66

	<u>Página</u>
C. <i>Las palabras "países en desarrollo" del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación</i>	81
D. <i>Compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación</i>	82
VI. <i>Constataciones y conclusiones.....</i>	88
Anexo 1 <i>Notificación de una apelación de las Comunidades Europeas de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, WT/DS246/7</i>	91
Anexo 2 <i>Decisión trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, documento L/4903 del GATT.....</i>	93

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Calzado (CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado</i> , WT/DS121/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 515
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999:III, 1161
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, DSR 1997:I, 167
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, DSR 2000:VI, 2995
<i>Canadá - Helados y yogur</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Restricciones aplicadas a las importaciones de helados y yogur</i> , L/6568, adoptado el 5 de diciembre de 1989, IBDD S36/73
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151
<i>CE - Bananos III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, distribuido a los Miembros el 1º de diciembre de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CEE - Manzanas de mesa</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Comunidad Económica Europea - Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa - Reclamación de Chile</i> , L/6491, adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD S36/104
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 3
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD S36/402
<i>Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/242
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, DSR 1997:I, 323
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R, DSR 1997:I, 343
<i>Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana</i> , L/6264, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD S35/282
<i>Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS165/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, DSR 2001:I, 373
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, 3
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, 29
<i>Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil</i> , DS18/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/150

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, DSR 1998:IX, 3767
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, DSR 1999:IV, 1763
<i>Japón - Productos agropecuarios I</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Restricciones aplicadas a la importación de ciertos productos agropecuarios</i> , L/6253, adoptado el 2 de marzo de 1988, IBDD S35/185

CUADRO DE EXPRESIONES ABREVIADAS UTILIZADAS
EN EL PRESENTE INFORME

Expresión abreviada	Descripción
<i>Acuerdo MSF</i>	<i>Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias</i>
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
<i>Acuerdo sobre la OMC</i>	<i>Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio</i>
Carta de Argel	Carta de Argel, TD/38, adoptada en la Reunión Ministerial del Grupo de los 77 el 24 de octubre de 1967
Cláusula de Habilitación	Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo, documento del GATT L/4903, 28 de noviembre de 1979, IBDD S26/221 (se adjunta como anexo 2 al presente informe)
Conclusiones convenidas	Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias de la UNCTAD (se adjunta como anexo D-4 al informe del Grupo Especial)
<i>Convención de Viena</i>	<i>Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</i> , hecha en Viena el 23 de mayo de 1969; <i>United Nations Treaty Series</i> , volumen 1155, página 331; 8 International Legal Materials 679
Decisión de 1971 sobre la exención	Decisión sobre la exención al Sistema Generalizado de Preferencias, documento del GATT L/3545, 25 de junio de 1971, IBDD S18/26 (se adjunta como anexo D-2 al informe del Grupo Especial)
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Exención de 1999 para los PMA	Decisión de Exención, Trato arancelario preferencial para los países menos adelantados, WT/L/304, 15 de junio de 1999
GATT de 1947	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947</i>
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
Informe especial de la OCDE	Informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre comercio con los países en desarrollo, TD/56, 29 de enero de 1968
NMF	Nación más favorecida
Octavo Principio General	Octavo Principio General que figura en el Acta Final e Informe adoptados en el primer período de sesiones de la UNCTAD el 15 de junio de 1964, página 20 (CE - Prueba documental 20 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial)
OMC	Organización Mundial del Comercio
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación</i> , WT/AB/WP/7, 1º de mayo de 2003
Régimen Droga	Régimen especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de droga contenido en el Reglamento
Régimen General	Régimen General descrito en el artículo 7 del Reglamento

Expresión abreviada	Descripción
Reglamento	Reglamento (CE) N° 2501/2001 de 10 de diciembre de 2001 del Consejo 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, <i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , Serie L, N° 346 (31 de diciembre de 2001), página 1 (India - Prueba documental 6 presentada por la India al Grupo Especial)
Resolución 21(II)	Resolución 21(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD, titulada "Expansión y diversificación de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo" (se adjunta como anexo D-3 al informe del Grupo Especial)
SGP	Sistema Generalizado de Preferencias
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo

Comunidades Europeas, *Apelante*
India, *Apelado*

Bolivia, *Tercero participante*
Brasil, *Tercero participante*
Colombia, *Tercero participante*
Costa Rica, *Tercero participante*
Cuba, *Tercero participante*
Ecuador, *Tercero participante*
El Salvador, *Tercero participante*
Guatemala, *Tercero participante*
Honduras, *Tercero participante*
Mauricio, *Tercero participante*
Nicaragua, *Tercero participante*
Pakistán, *Tercero participante*
Panamá, *Tercero participante*
Paraguay, *Tercero participante*
Perú, *Tercero participante*
Estados Unidos, *Tercero participante*
Venezuela, *Tercero participante*

AB-2004-1

Actuantes:

Abi-Saab, Presidente de la Sección
Baptista, Miembro
Sacerdoti, Miembro

I. Introducción

1. Las Comunidades Europeas apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas tratadas en el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo fue establecido para considerar una reclamación de la India contra las Comunidades Europeas relacionada con las condiciones en que las Comunidades Europeas conceden preferencias arancelarias a países en desarrollo en virtud del Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo del 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" (el "Reglamento").²

¹ WT/DS246/R, 1° de diciembre de 2003.

² *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 346 (31 de diciembre de 2001), página 1 (India - Prueba documental 6 presentada por la India al Grupo Especial).

2. El Reglamento establece cinco "régímenes" arancelarios preferenciales³:
- a) el Régimen General descrito en el artículo 7 del Reglamento (el "Régimen General");
 - b) el Régimen Especial 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 adelantados; y
 - e) el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de droga (el "Régimen Droga").⁴

3. Todos los países enumerados en el anexo I del Reglamento tienen derecho a recibir preferencias arancelarias de acuerdo con el Régimen General⁵, que, en términos amplios, 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* de dicho Arancel sobre los productos incluidos como "sensibles".⁶ El Régimen General se describe con más detalle en los párrafos 2.4 y 2.5 del informe del Grupo Especial. Los otros cuatro regímenes previstos en el Reglamento conceden preferencias arancelarias *adicionales* a las otorgadas por el Régimen General.⁷ Sin embargo, solamente algunos de los países beneficiarios del Régimen General son también beneficiarios de los otros regímenes. Concretamente, las preferencias concedidas con el Régimen Especial de estímulo a la protección de los derechos laborales y con el Régimen Especial de estímulo para la protección del medio ambiente se conceden exclusivamente a los países que, "según deciden las Comunidades Europeas, cumplen determinadas normas de política laboral y medioambiental"⁸, respectivamente. Las preferencias del Régimen Especial en favor de los países menos adelantados están limitadas a países determinados.⁹ Por último, las preferencias del Régimen Droga se conceden

³ Reglamento, artículo 1.2.

⁴ *Ibid.*

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.4.

⁶ Reglamento, artículos 7.1 y 7.2.

⁷ *Ibid.*, artículos 8 a 10. Por ejemplo, esas preferencias arancelarias incluyen otras reducciones de los derechos impuestos a algunos productos "sensibles".

⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 2.3. Véase el Reglamento, artículos 14 y 21 y anexo I (columnas E y G).

⁹ Reglamento, anexo I (columna H).

únicamente a 12 países determinados de antemano, a saber, Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Perú y Venezuela.¹⁰

4. La India es beneficiaria del Régimen General pero no del Régimen Droga ni de los otros regímenes previstos en el Reglamento. Cuando solicitó el establecimiento de un grupo especial, la India impugnó el Régimen Droga y los Regímenes Especiales de estímulo para la protección de los derechos laborales y del medio ambiente.¹¹ Sin embargo, en una reunión posterior con el Director General en la que se trató la composición del Grupo Especial y luego también en una comunicación escrita dirigida a las Comunidades Europeas, la India indicó que había decidido limitar su reclamación al Régimen Droga, pero que se reservaba el derecho de plantear nuevas reclamaciones con respecto a los dos "regímenes especiales de estímulo".¹² Por consiguiente, esta diferencia se refiere solamente al Régimen Droga.

5. El Grupo Especial resumió el efecto del Régimen Droga de la siguiente manera:

Como consecuencia del Reglamento, las reducciones arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga a los 12 países beneficiarios son mayores que las otorgadas en virtud del Régimen General a otros países en desarrollo. Por lo que se refiere a los productos incluidos en el Régimen Droga pero no en el Régimen General, se concede a los 12 países beneficiarios acceso *con franquicia de derechos de aduana* al mercado de las Comunidades Europeas, mientras que los demás países en desarrollo deben pagar *íntegramente los derechos aplicables en virtud del Arancel Aduanero Común*. En lo que respecta a los productos incluidos tanto en el Régimen Droga como en el Régimen General que figuran como "sensibles" en la columna G del anexo IV del Reglamento, excepto los productos de los códigos NC 0306 13, 1704 10 91 y 1704 10 99, se concede a los 12 países beneficiarios acceso *con franquicia de derechos de aduana* al mercado de las Comunidades Europeas, mientras que el resto de los países en desarrollo tienen derecho únicamente a *reducciones de los derechos aplicables en virtud del Arancel Aduanero Común*.¹³ (las cursivas figuran en el original)

6. La India pidió al Grupo Especial que constatará que "el Régimen Droga establecido en el artículo 10"¹⁴ del Reglamento es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *Acuerdo General*

¹⁰ Reglamento, anexo I (columna I); informe del Grupo Especial, párrafos 2.3 y 2.7.

¹¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, WT/DS246/4, 9 de diciembre de 2002, página 2.

¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 1.5.

¹³ *Ibid.*, párrafo 2.8. Véase también *ibid.*, párrafo 2.7.

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 3.1 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 67).

sobre *Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") y no está justificado por la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación").¹⁵ En el informe del Grupo Especial, que se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 1º de diciembre de 2003, el Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones:

- a) recae sobre la India la carga de demostrar que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- b) la India ha demostrado que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- c) recae sobre las Comunidades Europeas la carga de demostrar que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación; [y]
- d) las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación[.]¹⁶

El Grupo Especial llegó también a la conclusión de que las Comunidades Europeas "no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994".¹⁷ Por último, el Grupo Especial, de acuerdo con el párrafo 8 del artículo 3 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), concluyó que, "puesto que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación o el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, las Comunidades Europeas han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la India del GATT de 1994".¹⁸

7. El 8 de enero de 2004, las Comunidades Europeas notificaron al Órgano de Solución de Diferencias su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y algunas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo, de acuerdo con el

¹⁵ Documento L/4903 del GATT, 28 de noviembre de 1979, IBDD S26/221 (adjunto al presente informe como anexo 2).

¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 a) a d).

¹⁷ *Ibid.*, párrafo 8.1 e).

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 8.1 f).

párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentaron un anuncio de apelación¹⁹ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").²⁰ El 19 de enero de 2004, las Comunidades Europeas presentaron su comunicación del apelante.²¹ El 30 de enero de 2004, el Pakistán notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.²² El 2 de febrero de 2004, la India presentó su comunicación del apelado.²³ El mismo día, Costa Rica, los Estados Unidos, Panamá y el Paraguay presentaron individualmente comunicaciones de terceros participantes, y Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela presentaron una comunicación conjunta de terceros participantes en nombre de la Comunidad Andina.²⁴ También el 2 de febrero de 2004, el Brasil notificó su intención de pronunciar una declaración en la audiencia en calidad de tercero participante, y Mauricio notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.²⁵ Por último, el 2 de febrero de 2004, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua notificaron conjuntamente que tenían la intención de hacer una declaración en la audiencia como terceros participantes.²⁶ El 4 de febrero de 2004, Cuba notificó su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.²⁷ Por carta de fecha 16 de febrero de 2004, el Pakistán solicitó hacer una declaración oral en la audiencia.²⁸ Ningún participante formuló objeciones a la solicitud del Pakistán, que el 18 de febrero de 2004 fue autorizada por la sección que entiende en la apelación.²⁹

¹⁹ Notificación de una apelación de las Comunidades Europeas, WT/DS246/7, 8 de enero de 2004 (adjunta al presente informe como anexo 1).

²⁰ WT/AB/WP/7, 1º de mayo de 2003.

²¹ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

²² De conformidad con el párrafo 2) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²³ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁴ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁵ De conformidad con el párrafo 2) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ De conformidad con el párrafo 4) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ De conformidad con el apartado c) del párrafo 3) de la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo*. Por carta de fecha 18 de febrero de 2004, el Director de la Secretaría del Órgano de Apelación transmitió la decisión de la sección al Pakistán y los demás participantes en la apelación.

8. La audiencia de esta apelación se celebró el 19 de febrero de 2004. Los participantes y terceros participantes presentaron alegaciones orales (con excepción de Cuba y Mauricio) y respondieron a preguntas hechas por los miembros de la sección que entiende en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y terceros participantes

A. Alegaciones de errores formuladas por las Comunidades Europeas - Apelante

1. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación

9. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial incurrió en error cuando determinó que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y cuando asignó a las Comunidades Europeas la carga de justificar el Régimen Droga en el marco de la Cláusula de Habilitación. Además, según sostienen las Comunidades Europeas, el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el párrafo 1 del artículo I se aplica a las medidas abarcadas por la Cláusula de Habilitación. Las Comunidades Europeas piden que el Órgano de Apelación revoque la constatación consiguiente del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y, habida cuenta de que la India no hizo ninguna alegación con respecto a la Cláusula de Habilitación, se abstenga de evaluar el Régimen Droga en función de la Cláusula de Habilitación.

10. Según las Comunidades Europeas, la razón principal por la que el Grupo Especial decidió que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I es que la Cláusula de Habilitación no tiene "normas positivas que establecen obligaciones".³⁰ Sin embargo, a juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que los países desarrollados no estén jurídicamente obligados a aplicar esquemas en virtud del Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") no significa que la Cláusula de Habilitación no imponga obligaciones positivas ni que sea una excepción al párrafo 1 del artículo I. Las Comunidades Europeas afirman que el razonamiento del Grupo Especial parece indicar que, si una disposición de la OMC es aplicable solamente cuando un Miembro de la OMC adopta una medida en particular que no está obligado a tomar, esa disposición no puede crear una obligación positiva y tiene que ser una excepción. En opinión de las Comunidades Europeas, este criterio no está de acuerdo con decisiones del Órgano de Apelación y "daría resultados

³⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 32 (citando el informe del Grupo Especial, párrafo 7.35, en el que se hace a su vez referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16, DSR 1997:I, página 337).

manifiestamente absurdos".³¹ Por ejemplo, dicen las Comunidades Europeas, este criterio significaría que las disposiciones siguientes no son normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas, a pesar de las razones en contrario que figuran en decisiones anteriores del Órgano de Apelación: el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"); el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el "*Acuerdo MSF*"); el párrafo 4 del artículo 2 del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* y el artículo 6 del *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido*.³² Según las Comunidades Europeas, conforme al razonamiento seguido por el Grupo Especial, los artículos VI y XIX del GATT de 1994 también se convertirían en excepciones, lo que se opone a la práctica bien establecida de los grupos especiales del GATT y la OMC.

11. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial tendría que haber empezado su análisis examinando el sentido corriente de la expresión "no obstante" de la Cláusula de Habilitación. A juicio de las Comunidades Europeas, ese sentido corriente no apoya la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I. Así lo indican claramente la opinión disidente que aparece en el informe del Grupo Especial y el hecho de que el mismo Grupo Especial reconoce que la definición de "no obstante" no resuelve esta cuestión. Por lo tanto, las Comunidades Europeas alegan que, de conformidad con las reglas básicas de interpretación de los tratados que figuran en el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*")³³, el Grupo Especial tendría que haber examinado el "contenido"³⁴ pertinente, el contexto y el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación para determinar la relación que hay entre ella y el párrafo 1 del artículo I. En cambio, señalan las Comunidades Europeas, el Grupo Especial simplemente "supuso"³⁵ que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I.

12. En relación con el contenido y el contexto de la Cláusula de Habilitación, las Comunidades Europeas sostienen que ésta incluye un conjunto amplio de normas que rigen positivamente el

³¹ *Ibid.*, párrafo 34.

³² *Ibid.*, párrafo 35 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafos 134 a 141; al informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Hormonas*, párrafos 97 a 104; al informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Sardinias*, párrafo 275; y al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, páginas 12 a 17, DSR 1997:I, páginas 333 a 338).

³³ Hecha en Viena, 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679.

³⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 18 y 39 y título 2.5.1.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 31.

contenido sustantivo de los esquemas SGP, excluyendo las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Concretamente, las Comunidades Europeas subrayan que las palabras "generalizado ... sin reciprocidad ni discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación se diferencian de la obligación del trato de la nación más favorecida ("NMF") del párrafo 1 del artículo I y su propósito es reemplazarla. Las Comunidades Europeas declaran también que, según el razonamiento seguido por el mismo Grupo Especial, la nota 3 se debe interpretar en el contexto de las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (las "Conclusiones convenidas")³⁶ y las comunicaciones presentadas a esa Comisión por países desarrollados. Como tales, las obligaciones detalladas que crean el párrafo 2 a), nota 3, y el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación son mucho más que "simples salvaguardias 'contra los abusos'".³⁷ Las Comunidades Europeas afirman que la Cláusula de Habilitación no es igual que el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, que no rige el contenido sustantivo de las medidas adoptadas por los Miembros ni reemplaza las normas sustantivas para las que el artículo XX contempla excepciones.

13. Para apoyar su argumentación, las Comunidades Europeas destacan la posición que la Cláusula de Habilitación ocupa en el GATT de 1994 y en el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*"). En este sentido, las Comunidades Europeas dicen que si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación fuese una excepción al párrafo 1 del artículo I, lo habitual sería que figurase en el artículo I o inmediatamente después de él. Sin embargo, no es esto lo que sucede. La Cláusula de Habilitación es una decisión separada que complementa la Parte IV del GATT de 1994, titulada "Comercio y desarrollo". A juicio de las Comunidades Europeas, la Parte IV del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación no pueden ser "simples 'excepciones'" al GATT de 1994.³⁸ Por el contrario, dicen las Comunidades Europeas, constituyen un "régimen especial" para los países en desarrollo destinado a corregir desigualdades entre los Miembros de la OMC.³⁹

14. Las Comunidades Europeas aducen que la interpretación que ellas hacen de la relación que hay entre el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación encuentra apoyo en el objeto y fin de esta última, de acuerdo con las normas de interpretación de los tratados. Las Comunidades Europeas

³⁶ Se adjuntan al informe del Grupo Especial como anexo D-4.

³⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 48.

³⁸ *Ibid.*, párrafo 51.

³⁹ *Ibid.*

subrayan que la Cláusula de Habilidadación es "la aplicación más concreta, amplia e importante"⁴⁰ del principio del trato especial y diferenciado. Según las Comunidades Europeas, el trato especial y diferenciado es "el principio más básico del derecho internacional del desarrollo"⁴¹ y constituye *lex specialis* que se aplica con exclusión de otras normas más generales de la OMC sobre los mismos temas. Cuando llegó a la conclusión de que la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I, el Grupo Especial optó por "desconocer"⁴² este principio. Además, añaden las Comunidades Europeas, si el trato especial y diferenciado es caracterizado como una "excepción", se da a entender que este principio "*discrimina* contra los países desarrollados Miembros".⁴³ En realidad, el trato especial y diferenciado tiene por objeto asegurar una igualdad efectiva entre los Miembros. Por lo tanto, las Comunidades Europeas sostienen que el razonamiento seguido por el Grupo Especial socava el principio del trato especial y diferenciado y pone en tela de juicio su "legitimidad".⁴⁴ Las Comunidades Europeas dicen también que el Grupo Especial "no tuvo presentes"⁴⁵ diversos elementos de la historia de la redacción de la Cláusula de Habilidadación que indican que las Partes Contratantes querían fortalecer la condición jurídica de los esquemas SGP dentro del GATT reemplazando la Decisión sobre exenciones relativa al Sistema Generalizado de Preferencias (la "Decisión de 1971 sobre las exenciones")⁴⁶ con la Cláusula de Habilidadación.

15. Las Comunidades Europeas asimismo sostienen que el trato especial y diferenciado es de importancia crítica para alcanzar uno de los objetivos fundamentales del *Acuerdo sobre la OMC*, según se indica en su Preámbulo, a saber, asegurar que los países en desarrollo "obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".⁴⁷ Por lo tanto, según las Comunidades Europeas, el objeto y el fin de la Cláusula de Habilidadación la distinguen claramente de excepciones como las que se hacen en los apartados a) y b) del artículo XX del GATT de 1994, que en general permiten que los Miembros persigan "objetivos de

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 20.

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 21.

⁴² *Ibid.*, párrafo 23.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 26. (las cursivas figuran en el original)

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 25.

⁴⁶ Documento L/3545 del GATT, 25 de junio de 1971, IBDD S128/26 (adjunto al informe del Grupo Especial como anexo D-2).

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 20 (citando el *Acuerdo sobre la OMC*, Preámbulo, segundo considerando).

política legítimos"⁴⁸ que son *independientes y distintos* de los objetivos del *Acuerdo sobre la OMC*. En opinión de las Comunidades Europeas, la decisión del Órgano de Apelación en el caso *Brasil - Aeronaves* confirma que el hecho de que una disposición otorga un trato especial y diferenciado es sumamente importante para determinar si tal disposición es una excepción.

16. Las Comunidades Europeas se refieren a la afirmación hecha por el Grupo Especial de que habría resultados absurdos si se sostuviese que la Cláusula de Habilidadación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I porque "supondría que las importaciones SGP procedentes de distintos países en desarrollo podrían estar sujetas a distintos niveles de tributación en el mercado interno del país importador".⁴⁹ Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial confunde las *medidas arancelarias* previstas en el párrafo 2 a) con los *productos importados* a los que se aplican esas medidas. Afirmar que la Cláusula de Habilidadación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I significaría solamente que el párrafo 1 del artículo I no se aplica a una *medida arancelaria* comprendida en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación. No significaría, como el Grupo Especial indica, que el párrafo 1 del artículo I no se aplica respecto de los *productos importados* abarcados por esa *medida arancelaria*.

17. Las Comunidades Europeas sostienen que, como consecuencia de las constataciones erróneas del Grupo Especial en el sentido de que la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I y de que la Cláusula de Habilidadación no impide que se siga aplicando dicho párrafo, el Grupo Especial constató que recae en las Comunidades Europeas la carga de justificar el Régimen Droga de acuerdo con la Cláusula de Habilidadación. Según las Comunidades Europeas, la Cláusula de Habilidadación impone "obligaciones positivas"⁵⁰ y no es una excepción. Por consiguiente, es la India quien debe, en primera instancia, alegar que el Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilidadación y asumir así la carga de probar esa incompatibilidad. A juicio de las Comunidades Europeas, la India no hizo esa alegación en relación con la Cláusula de Habilidadación. Por lo tanto, las Comunidades Europeas piden al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que se abstenga de examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilidadación.

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 52.

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 56 (citando el informe del Grupo Especial, párrafo 7.46).

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 39.

2. ¿Se justifica el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilitación?

18. Las Comunidades Europeas presentan una apelación "subsidiaria" que solamente se concretaría si el Órgano de Apelación constataste que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 o que la India hizo una alegación válida en relación con la Cláusula de Habilitación. En particular, las Comunidades Europeas alegan "subsidiariamente"⁵¹ que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el Régimen Droga no puede ser "justificado"⁵² a la luz del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y, por lo tanto, piden al Órgano de Apelación que revoque esa constatación.

19. Según las Comunidades Europeas, esa constatación del Grupo Especial se basó en dos interpretaciones jurídicas erróneas. El primer error que encuentran las Comunidades Europeas se refiere a la interpretación que el Grupo Especial da a la expresión "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, interpretación según la cual esa expresión exige que los esquemas SGP otorguen preferencias "idénticas" a "todos" los países en desarrollo sin distinciones, salvo con respecto a limitaciones *a priori* a las importaciones adoptadas como medidas legítimas de salvaguardia. El segundo error que a juicio de las Comunidades Europeas cometió el Grupo Especial reside en que éste interpreta que las palabras "países en desarrollo" del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación significan *todos* los países en desarrollo, excepto en lo relativo a limitaciones *a priori*.

20. Las Comunidades Europeas afirman que la interpretación que el Grupo Especial hace de las palabras "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación es errónea porque las palabras "generalizado ... sin reciprocidad ni discriminación" de la nota 3 simplemente se refieren a la descripción del SGP que figura en la Decisión de 1971 sobre las exenciones y no imponen de por sí ninguna obligación jurídica a los países que otorgan preferencias.⁵³ Las Comunidades Europeas sostienen que, aun suponiendo que esas obligaciones existieran, el Grupo Especial no tuvo en cuenta el contexto de la nota 3 y el objeto y el fin de la Cláusula de Habilitación. Correctamente interpretadas, dicen las Comunidades Europeas, las palabras "sin discriminación" permiten que un país que concede preferencias otorgue un trato arancelario diferenciado en su esquema SGP a los países en desarrollo que tienen diferentes necesidades en materia de desarrollo según "criterios

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 67.

⁵² *Ibid.*, (citando el informe del Grupo Especial, párrafo 7.177).

⁵³ Respuesta de las Comunidades Europeas a una pregunta hecha en la audiencia.

objetivos" con la condición de que las diferencias arancelarias sean una respuesta "adecuada" a esas diferencias.⁵⁴

21. Las Comunidades Europeas ponen de relieve que el contexto inmediato para interpretar la expresión "sin discriminación" de la nota 3 incluye los términos "generalizado" y "sin reciprocidad" de la misma nota. Esas tres expresiones indican "exigencia[s] separada[s]"⁵⁵, dicen las Comunidades Europeas, y deben interpretarse de modo que cada una de ellas sea compatible con las otras dos, sin volverse redundante.

22. En opinión de las Comunidades Europeas, el sentido corriente de la palabra "generalizado" y la historia de la negociación indican que los esquemas SGP no tienen necesariamente que abarcar a *todos* los países en desarrollo. La palabra "generalizado" de la nota 3 tiene por fin distinguir esas preferencias de las preferencias "especiales" que se otorgaban a determinados países en desarrollo por motivos políticos, históricos o geográficos. Las Comunidades Europeas afirman que las consultas celebradas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ("UNCTAD") dieron por resultado una solución de avenencia reflejada en las Conclusiones convenidas consistente en que los países desarrollados, "en general"⁵⁶, reconocerían como beneficiarios a los países que se considerasen a sí mismos como países en desarrollo, aunque un país desarrollado podría decidir excluir a un país desde un primer momento por motivos que considerase "de peso".⁵⁷

23. Las Comunidades Europeas agregan que, a diferencia del término "generalizado", las palabras "sin discriminación" se refieren a si los países desarrollados pueden otorgar preferencias diferentes a distintos países en desarrollo que ya han sido reconocidos como beneficiarios de un esquema SGP, y sostienen que, cuando el Grupo Especial interpreta que la expresión "sin discriminación" exige que se otorguen preferencias idénticas a *todos* los países en desarrollo, la consecuencia es hacer redundante la palabra "generalizado".

24. Con respecto a las palabras "sin reciprocidad" de la nota 3, las Comunidades Europeas alegan que la reciprocidad, en el campo de las relaciones entre Estados, por lo general se refiere a un intercambio de beneficios idénticos o similares. A diferencia de la palabra "incondicionalmente" que se usa en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según las Comunidades Europeas, las palabras

⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 4.

⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 80.

⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 87.

⁵⁷ *Ibid.*, párrafos 85 y 87.

"sin reciprocidad" no tenían por objeto impedir que los países desarrollados impusieran todo tipo de condiciones a las preferencias otorgadas en virtud de esquemas SGP. En cambio, a juicio de las Comunidades Europeas, las palabras "sin reciprocidad" sólo prohíben a los países desarrollados imponer condiciones de *reciprocidad*. Las Comunidades Europeas dicen que la interpretación que el Grupo Especial hace de las palabras "sin discriminación" impide que se impongan condiciones de *cualquier tipo* al otorgamiento de preferencias, lo cual hace que las palabras "sin reciprocidad" de la nota 3 resulten redundantes. Además, las Comunidades Europeas afirman que, con su interpretación, el Grupo Especial equipara preferencias *condicionales* con preferencias *discriminatorias*. En realidad, según las Comunidades Europeas, una preferencia no se convierte en discriminatoria porque se la someta a una condición, si la condición se aplica por igual y puede ser cumplida por todos los beneficiarios del SGP "que están en la misma situación".⁵⁸

25. Las Comunidades Europeas declaran que la forma en que ellas interpretan las palabras "sin discriminación" de la nota 3 no hace que el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación sea redundante, como sostuvo el Grupo Especial. A juicio de las Comunidades Europeas, el alcance del párrafo 2 a) difiere del alcance del párrafo 2 d) en tres aspectos. En primer lugar, el párrafo 2 a) se aplica a preferencias otorgadas por países *desarrollados*, mientras que el párrafo 2 d) incluye las preferencias concedidas por *cualquier* Miembro de la OMC. En segundo término, el párrafo 2 a) se refiere solamente a las preferencias otorgadas en el marco de esquemas SGP, mientras que el párrafo 2 d) se refiere a cualquier medida tomada en favor de los países en desarrollo. En tercer lugar, el párrafo 2 a) se aplica únicamente a medidas arancelarias, mientras que el párrafo 2 d) se aplica a cualquier clase de "trato especial".⁵⁹ Las Comunidades Europeas dicen que, al haberse ocupado el Grupo Especial solamente de la última de esas diferencias, su razonamiento fue "manifiestamente incorrecto".⁶⁰

26. Las Comunidades Europeas señalan que el Grupo Especial constató que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación permite que los países desarrollados hagan diferencias en sus esquemas SGP solamente por dos motivos, a saber, en relación con los países menos adelantados y en cumplimiento de limitaciones *a priori*. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial formuló esta interpretación a pesar de que en el texto del párrafo 3 c) no hay ninguna restricción de ese tipo y a pesar de que el Grupo Especial había aceptado el argumento de las Comunidades Europeas de que las "necesidades" mencionadas en el párrafo 3 c) abarcan necesidades individuales o comunes de

⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 120.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 122 (citando la Cláusula de Habilitación, párrafo 2 d) (adjunta al presente informe como anexo 2)).

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 125.

categorías particulares de países en desarrollo. En realidad, dicen las Comunidades Europeas, el párrafo 3 c) presta apoyo desde el punto de vista del contexto a la forma en que las Comunidades Europeas interpretan las palabras "sin discriminación" de la nota 3. Las Comunidades Europeas afirman que la mejor forma de lograr el objetivo descrito en el párrafo 3 c) es permitir que los países desarrollados definan sus esquemas SGP de forma que se tengan en cuenta las necesidades de desarrollo de determinadas categorías de países en desarrollo.

27. Las Comunidades Europeas sostienen que la interpretación en sentido contrario del párrafo 3 c) que hace el Grupo Especial procede de su preocupación de que los países desarrollados puedan aprovechar indebidamente sus facultades discrecionales para hacer distinciones arbitrarias entre países en desarrollo. En opinión de las Comunidades Europeas, esas preocupaciones por cuestiones de política no pueden justificar que se deje de lado el texto del párrafo 3 c). Además, las Comunidades Europeas dicen que esa preocupación no se justifica porque la forma en que las Comunidades Europeas interpretan las palabras "sin discriminación" no permite que un país que otorga preferencias haga distinciones entre países en desarrollo con base en vínculos políticos, históricos o geográficos. Por el contrario, una distinción sería permisible solamente si i) se hiciera con un "objetivo legítimo a la luz de los objetivos de la Cláusula de Habilitación" y de acuerdo con el principio del trato especial y diferenciado, y ii) fuese un medio "razonable" y "proporcional" de alcanzar ese objetivo.⁶¹ Para determinar si estos criterios se cumplen, los grupos especiales necesitan analizar los hechos pertinentes.

28. Las Comunidades Europeas alegan que, como resultado de las interpretaciones jurídicas incorrectas del Grupo Especial, éste no hizo constataciones de hecho en la cantidad suficiente para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis jurídico de la compatibilidad del Régimen Droga con la nota 3. De todos modos, si el Órgano de Apelación decide completar ese análisis, las Comunidades Europeas piden al Órgano de Apelación que constate que el Régimen Droga es compatible con las palabras "sin discriminación" de la nota 3 y, por lo tanto, con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

29. Las Comunidades Europeas declaran que, aunque las preferencias arancelarias quizás no sean una respuesta "adecuada" o "apropiada" a otros problemas de desarrollo, la producción y el tráfico de drogas son actividades económicas importantes en los países en cuestión, actividades que no se pueden eliminar si no se ofrecen "actividades alternativas lícitas".⁶² Por consiguiente, las

⁶¹ *Ibid.*, párrafo 135.

⁶² *Ibid.*, párrafos 144 a 145.

Comunidades Europeas alegan que las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada para el problema de la droga, según lo han reconocido los Miembros de la OMC, en el Preámbulo al *Acuerdo sobre la Agricultura* y en la exención otorgada para la Ley de preferencias comerciales para los países andinos de los Estados Unidos⁶³, y las Naciones Unidas, mediante otros instrumentos. Además, las Comunidades Europeas dicen que el Régimen Droga no es discriminatorio porque el problema de las drogas afecta a distintos países en desarrollo de maneras distintas y porque los beneficiarios del Régimen Droga son elegidos de acuerdo con la repercusión que el problema de la droga tiene en esos países.

30. Las Comunidades Europeas distinguen el "objeto y fin" de la Cláusula de Habilitación del objeto y fin del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El propósito del párrafo 1 del artículo I es asegurar condiciones iguales de competencia para las importaciones de productos similares procedentes de los Miembros de la OMC, mientras que la Cláusula de Habilitación contempla un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y, por lo tanto, procura ofrecer oportunidades no iguales de competencia para responder a las necesidades de esos países. Las Comunidades Europeas sostienen que, a la luz de los objetivos relacionados con el trato especial y diferenciado, la concesión de preferencias adicionales a países que tienen necesidades especiales de desarrollo no es discriminatoria en el contexto de la Cláusula de Habilitación. Sin embargo, el Grupo Especial no tuvo en cuenta esos objetivos. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial tendría que haber interpretado los objetivos señalados en el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* en forma armónica, en lugar de suponer que el objetivo de eliminar la discriminación prevalece sobre el objetivo de asegurar que los países en desarrollo obtengan una parte del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo.

31. Las Comunidades Europeas manifiestan que el Grupo Especial se apoyó selectiva e incorrectamente en algunos textos de la UNCTAD para fundamentar sus constataciones. Según las Comunidades Europeas, algunos de esos documentos no ayudan a interpretar la nota 3 de la Cláusula de Habilitación.⁶⁴ En varios casos, ello se debe a que se refieren, no a la cuestión de la no discriminación, sino a la exclusión desde un primer momento de algunos países en desarrollo de los

⁶³ *Ibid.*, párrafo 148 (donde se hace referencia a la Decisión de exención relativa a la Ley de preferencias comerciales para los países andinos de los Estados Unidos, documento L/6991 del GATT de 19 de marzo de 1992, IBDD S39/448, renovada el 14 de octubre de 1996, WT/L/84).

⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 159 y 160 (donde se hace referencia a la Resolución 21(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD, titulada "Expansión y diversificación de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo" (adjunta al informe del Grupo Especial como anexo D-3) ("Resolución 21(II)") y párrafos 182 y 183 (donde se hace referencia a la recomendación contenida en el Anexo A.II.1 del Acta Final e Informe adoptados en el primer período de sesiones de la UNCTAD el 15 de junio de 1964, página 29).

esquemas SGP.⁶⁵ Las Comunidades Europeas dicen que varios otros documentos que el Grupo Especial usó contienen simplemente "expectativas"⁶⁶ o "metas"⁶⁷ de determinadas partes interesadas, y no declaraciones acordadas de obligaciones "jurídicamente vinculantes".⁶⁸ Por último, las Comunidades Europeas dicen que las Conclusiones convenidas no tienen el propósito de ser una reglamentación exhaustiva de los esquemas SGP. Por lo tanto, a juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que las Conclusiones convenidas autoricen la diferenciación a favor de los países menos adelantados no significa que prohíban todas las demás formas de diferenciación entre países en desarrollo.

32. Las Comunidades Europeas sostienen que la práctica de los países desarrollados de pedir exenciones para otorgar un trato más favorable a un número limitado de países en desarrollo, que el Grupo Especial puso de relieve, no significa que ese trato no se pueda conceder de otras maneras. Según las Comunidades Europeas, las exenciones mencionadas por el Grupo Especial se refieren sin excepción a casos en que las preferencias están limitadas desde un primer momento a determinados países de una región en particular. Las Comunidades Europeas agregan que, cuando pidieron esas exenciones, los países que concedían las preferencias no dijeron que éstas estuvieran limitadas a países en desarrollo que tenían necesidades de un tipo determinado en materia de desarrollo.

33. Las Comunidades Europeas sostienen que la interpretación que el Grupo Especial hace de las palabras "países en desarrollo" del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es equivocada porque depende totalmente de la interpretación errónea que el Grupo Especial hace de las palabras "sin discriminación". A juicio de las Comunidades Europeas, como las palabras "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación permiten que los Miembros hagan diferencias entre países en desarrollo que tienen necesidades de desarrollo distintas, es evidente que, por los mismos motivos, el párrafo 2 a) no exige que los Miembros otorguen las mismas preferencias a *todos* los países en desarrollo.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafos 162 y 163 (donde se hace referencia a la Carta de Argel, TD/38, adoptada en la Reunión Ministerial del Grupo de los 77 el 24 de octubre de 1967 ("Carta de Argel")) y párrafos 179 a 181 (donde se hace referencia al Octavo Principio General contenido en el Acta Final e Informe adoptados en el primer período de sesiones de la UNCTAD el 15 de junio de 1964, página 22 (CE - Prueba documental 20 presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial) ("Octavo Principio General")).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 162 (donde se hace referencia a la Carta de Argel).

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 165 (donde se hace referencia al Informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para el Comercio con los Países en Desarrollo, TD/56, 29 de enero de 1968 ("Informe especial de la OCDE")).

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 180 (donde se hace referencia al Octavo Principio General).

34. Por estas razones, las Comunidades Europeas piden al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y, en particular, con su nota 3.

B. *Argumentos de la India - Apelado*

1. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación

35. La India sostiene que la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es correcta y solicita al Órgano de Apelación que confirme esa constatación. Además, la India dice que presentó una alegación contra el Régimen Droga en relación con la Cláusula de Habilitación y que, por consiguiente, el Órgano de Apelación debe examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación, aun en el caso de que constate que la Cláusula de Habilitación no es una excepción al párrafo 1 del artículo I.

36. La India afirma que el criterio usado por el Grupo Especial para determinar qué es una "excepción" es coherente con decisiones previas del Órgano de Apelación. Según la India, el Órgano de Apelación hizo una distinción importante en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas* entre "normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas" y "excepciones" a esas obligaciones.⁶⁹ La India declara que una excepción es una "defensa afirmativa"⁷⁰ y, por consiguiente, los grupos especiales estudian la compatibilidad de una medida impugnada con una excepción sólo si el Miembro contra el que se hace la alegación invoca la excepción para justificar su medida. Esto deja en manos del Miembro la elección de las excepciones que invocará e impide que las excepciones se transformen en reglas. En otras palabras, según la India, un Miembro está obligado a cumplir una disposición que es una excepción sólo cuando invoca esa excepción para justificar una incompatibilidad con otra disposición.

37. Aplicando ese razonamiento a esta diferencia, la India caracteriza el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación como una "excepción" al párrafo 1 del artículo I, porque otorga a países desarrollados Miembros un "derecho condicional"⁷¹ a dar preferencias arancelarias a países en

⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 36 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16, DSR 1997:I, 337).

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 36.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 39.

desarrollo Miembros de acuerdo con las condiciones establecidas en los párrafos 2 a) y 3 de la Cláusula de Habilitación. La India sostiene que estos párrafos imponen condiciones sólo a los Miembros que invocan la Cláusula de Habilitación como defensa, mientras que el párrafo 1 del artículo I impone obligaciones con independencia de la defensa que se invoque.

38. La India, haciendo referencia a la *Convención de Viena*, afirma que la "práctica ulteriormente seguida"⁷² apoya su interpretación. En primer lugar, la India sostiene que todas las exenciones para dar un trato arancelario preferencial a productos de países en desarrollo han permitido desviaciones respecto de lo establecido en el artículo I sin mencionar la Cláusula de Habilitación. En realidad, según la India, el hecho de que las Comunidades Europeas hayan solicitado una exención⁷³ de las obligaciones que tienen *en virtud del párrafo 1 del artículo I* en relación con el Régimen Droga no se puede conciliar con la postura de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I. En segundo lugar, la India se refiere a dos grupos especiales del GATT que examinaron en primer término la compatibilidad de una medida impugnada a la luz del párrafo 1 del artículo I, antes de considerar si la medida estaba autorizada por la Cláusula de Habilitación. La India considera que esto es prueba del "entendimiento compartido" de las Partes Contratantes del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947* (el "GATT de 1947") en lo relativo a la relación entre el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación.⁷⁴

39. La India cuestiona la afirmación de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación no es una excepción al párrafo 1 del artículo I porque la Cláusula de Habilitación es *lex specialis*. Sostiene, haciendo referencia a un estudio de la Comisión de Derecho Internacional y a ciertas decisiones del Órgano de Apelación⁷⁵, que "la máxima *lex specialis derogat legi generali*"⁷⁶ no quiere decir que una norma especial excluya forzosamente la aplicación de una norma general con la

⁷² *Ibid.*, párrafo 42 (donde se hace referencia al párrafo 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*).

⁷³ Consejo del Comercio de Mercancías, Solicitud de exención en la OMC, "Nuevo régimen arancelario especial de las CE para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas", G/C/W/328, 24 de octubre de 2001 (India - Prueba documental 2 b) presentada por la India al Grupo Especial).

⁷⁴ Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 43 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, 1988, IBDD S35/282, páginas 335-336; y al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, 1992, IBDD S39/150, página 181).

⁷⁵ *Ibid.*, párrafos 76 a 80 (donde se hace referencia a la Comisión de Derecho Internacional, *Study Group on Fragmentation: Koskenniemi*, página 5, http://www.un.org.law/ilc/sessions/55/fragmentation_outline.pdf; informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 89; e informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento (I)*, párrafo 65).

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 76.

que está relacionada, sino que las dos normas se aplican acumulativamente y que la norma especial prevalece sobre la general sólo en la medida que en que haya un conflicto entre ambas. Por lo tanto, dice la India, los países en desarrollo Miembros no han renunciado a los derechos que tienen según el párrafo 1 del artículo I, que se aplica "acumulativamente" con la Cláusula de Habilidadación, salvo en la medida en que estas disposiciones entren en conflicto entre sí.⁷⁷

40. La India también cuestiona que las Comunidades Europeas se apoyen en las decisiones del Órgano de Apelación en los casos *Brasil - Aeronaves* y *CE - Hormonas*. La India manifiesta que esas apelaciones se referían al párrafo 2 a) del artículo 27 del *Acuerdo SMC* y al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF*, que son dos disposiciones que excluyen de manera explícita la aplicación de las otras. La India sostiene que, por el contrario, la Cláusula de Habilidadación no excluye explícitamente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A juicio de la India, esto apoya su opinión de que el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilidadación se aplican "simultáneamente".⁷⁸

41. La India aduce que el Órgano de Apelación, aunque constatará que la Cláusula de Habilidadación no constituye una excepción al párrafo 1 del artículo I, debe evaluar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilidadación porque la India hizo una alegación al amparo de la Cláusula de Habilidadación. En opinión de la India, el argumento de las Comunidades Europeas en sentido contrario "carece de fundamento en los hechos".⁷⁹ La India pone de relieve que inicialmente solicitó el establecimiento de un grupo especial "para examinar si [el Régimen Droga es] compatible con el párrafo 1 del artículo I ... y ... la Cláusula de Habilidadación".⁸⁰ Además, la India sostiene que, en su primera y su segunda comunicaciones escritas al Grupo Especial, solicitaba que el Grupo constatará que el Régimen Droga "*no está justificado [por] la Cláusula de Habilidadación*".⁸¹ Además, la India manifiesta que las Comunidades Europeas reconocieron en su primera comunicación escrita al Grupo Especial que la Cláusula de Habilidadación forma parte de la alegación de la India⁸² y que el

⁷⁷ *Ibid.*, título II.C.1.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 51.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 52.

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 54 (donde se cita la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, WT/DS246/4, de 9 de diciembre de 2002, página 2). (Cursivas añadidas por la India en su comunicación del apelado.)

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 56 (donde se citan la primera comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 67; y la segunda comunicación escrita de la India al Grupo Especial, párrafo 164). (Cursivas añadidas por la India en su comunicación del apelado.)

⁸² *Ibid.*, párrafo 58 (en que se hace referencia a la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 57, 141 y 206).

Grupo Especial confirmó la inclusión de esta alegación por parte de la India en el párrafo 7.61 del informe del Grupo Especial.

42. La India dice que la caracterización que hizo de la Cláusula de Habilidad como una "excepción", que era un "argumento de carácter procesal" relativo a la asignación de la carga de la prueba, no significa que la India no hiciera alegaciones "sustantivas" al amparo de la Cláusula de Habilidad.⁸³ La India sostiene que, en respuesta a preguntas formuladas por el Grupo Especial, "simplemente manifestó que la Cláusula de Habilidad no es un *elemento importante de la alegación de la India de acuerdo con el párrafo 1 del artículo I del GATT*".⁸⁴ Además, la India reiteró su solicitud de que el Grupo Especial estudiara la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilidad en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial y en la etapa intermedia de reexamen. La India también afirma que el Grupo Especial habría sido "competente"⁸⁵ para evaluar el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilidad, aunque el Grupo Especial hubiera constatado que la Cláusula de Habilidad no es una excepción al párrafo 1 del artículo I.⁸⁶ Según entiende la India, exigir a la India que vuelva a presentar sus alegaciones hechas en virtud de la Cláusula de Habilidad a un nuevo grupo especial iría en contra del "principio fundamental de la buena fe"⁸⁷ y los objetivos del sistema de solución de diferencias.⁸⁸ La India afirma que la cuestión de cuál de las partes tiene la carga de la prueba "no afecta el resultado de esta diferencia".⁸⁹

43. Por último, la India subraya que las Comunidades Europeas no han obtenido todavía una exención de las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo I en lo relativo al Régimen Droga y que sólo los Miembros de la OMC pueden otorgar esa exención.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 70.

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 64. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁵ *Ibid.*, título II.B.3.

⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 70 y 71 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camisas y blusas*; al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 71 al párrafo 109 y nota 180 al párrafo 197; y al ESD, párrafo 2 del artículo 7 y artículo 11).

⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 72 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166).

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 74 (donde se hace referencia al ESD, párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3).

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 73.

44. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

2. ¿Se justifica el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilitación?

45. La India solicita que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que el Régimen Droga no está justificado según la Cláusula de Habilitación. En particular, sostiene que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no autoriza a las Comunidades Europeas a hacer diferencias entre los países en desarrollo Miembros que son beneficiarios del esquema SGP de las Comunidades Europeas.

46. En primer lugar, la India sostiene que esta diferencia no se centra en la selección inicial que las Comunidades Europeas hicieron de ciertos países en desarrollo como beneficiarios de su esquema SGP, sino en el trato que las Comunidades Europeas dan a países en desarrollo que ya son beneficiarios de ese esquema. Por consiguiente, a juicio de la India, el Órgano de Apelación no necesita examinar las cuestiones jurídicas derivadas de la selección inicial de beneficiarios según la Cláusula de Habilitación. La India insta al Órgano de Apelación a que, en cambio, constate que la expresión "países en desarrollo" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación incluye al menos a aquellos países que son beneficiarios según un determinado esquema SGP y que las palabras "productos originarios de países en desarrollo" del párrafo 2 a) se refieren a los productos que tienen como origen a cualquiera de esos países beneficiarios.

47. La India declara que la interpretación que hace es reforzada por la naturaleza del principio NMF, incluido en el párrafo 1 del artículo I como "norma fundamental del sistema multilateral de comercio basado en normas de la OMC".⁹⁰ La India se apoya en decisiones del Órgano de Apelación para sustentar su opinión de que las "desviaciones" respecto del párrafo 1 del artículo I sólo existen cuando están explícitamente estipuladas.⁹¹ La India subraya que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación *no* establece expresamente que los países en desarrollo renuncien a los derechos que les asisten según el trato NMF. Además, el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y la historia de su redacción indican que los países en desarrollo no estuvieron de acuerdo en renunciar a sus derechos NMF en sus relaciones entre sí cuando aceptaron el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 1.

⁹¹ *Ibid.*, párrafos 93 y 94 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafos 190 y 191).

48. La India manifiesta que el Régimen Droga no es un sistema de "preferencias sin ... discriminación que redunde[n] en beneficio de los países en desarrollo" en el sentido de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación. En primer lugar, se basa en definiciones de diccionarios para afirmar que el sentido corriente de las palabras "preferencias sin discriminación" que figuran en la nota 3 es un "trato arancelario preferencial que se aplica por igual".⁹² En segundo lugar, la India encuentra "orientación basada en el contexto"⁹³ sobre el significado de la expresión "sin discriminación" en los artículos I, XIII y XVII del GATT de 1994. Según la India, estas disposiciones confirman que la expresión "sin discriminación" se refiere a la existencia de "oportunidades iguales de competencia" en lo relativo a las medidas no arancelarias y de un "trato formalmente igual" en lo relativo a las medidas arancelarias.⁹⁴ Además, a juicio de la India, la inclusión de la palabra "injustificable" después de las palabras "un medio de discriminación" en el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 demuestra que los motivos de un Miembro para distinguir entre productos de orígenes diferentes no son importantes para determinar si esa distinción constituye una discriminación.

49. Pasando a las palabras "generalizado" y "sin reciprocidad" de la nota 3, la India sostiene que la palabra "generalizado" se refiere a los países que deben ser incluidos desde el comienzo como beneficiarios en un esquema SGP, mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al trato de los productos originarios de los países beneficiarios. Según entiende la India, aun cuando "generalizado" significara que todos los países en desarrollo deben ser incluidos desde el comienzo como beneficiarios, el "requisito adicional"⁹⁵ que impone la expresión "sin discriminación" seguiría siendo importante para resolver la cuestión diferente de cómo deben ser tratados los productos procedentes de los países beneficiarios. La India rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que la interpretación que hace el Grupo Especial de "sin discriminación" hace innecesaria la expresión "sin reciprocidad" en la nota 3. La India señala que la reciprocidad es un "principio de las negociaciones comerciales"⁹⁶ mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere a la aplicación de los resultados de esas negociaciones. La India sostiene que la Parte IV del GATT de 1994 (titulada "Comercio y desarrollo") se añadió a las disposiciones originales del GATT porque es posible cumplir el principio de no discriminación, aunque insistiendo en la no reciprocidad en las negociaciones.

⁹² *Ibid.*, párrafo 106.

⁹³ *Ibid.*, párrafo 115.

⁹⁴ *Ibid.*, párrafos 118 y 120 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafos 190 y 191). (Véase asimismo *ibid.*, párrafos 170 y 180.)

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 148.

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 153.

50. La India opina que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 deben ser interpretados armoniosamente, de manera que las dos disposiciones tengan efecto.⁹⁷ Teniendo esto en consideración, la India sostiene que se debe entender que la Cláusula de Habilitación autoriza solamente las desviaciones del principio NMF que son necesarias para que los esquemas SGP funcionen. Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación autoriza a los países desarrollados Miembros a excluir a otros países desarrollados de sus esquemas SGP, porque los Miembros no podrían conceder ninguna preferencia arancelaria de acuerdo con estos esquemas si esa exclusión no se autorizara. Sin embargo, la India opina que la Cláusula de Habilitación no autoriza las preferencias arancelarias que hacen distinciones entre países en desarrollo, puesto que las preferencias arancelarias de los esquemas SGP pueden ser y son concedidas a países en desarrollo sin hacer una diferenciación de ese tipo. Según la India, una interpretación opuesta sería incompatible con la necesidad de interpretar el párrafo 2 a) y el párrafo 1 del artículo I de manera de evitar conflictos entre las dos disposiciones.

51. La India sustenta su interpretación en varias disposiciones de la Cláusula de Habilitación. En particular, leyendo conjuntamente los párrafos 2 a) y 2 d), la India identifica tres categorías de países: los países desarrollados, los países en desarrollo y los países menos adelantados. Según la opinión de la India, con la Cláusula de Habilitación los países desarrollados "renunciaron" a sus derechos NMF con respecto al trato arancelario preferencial en favor de los países en desarrollo y de los países menos adelantados, mientras que los países en desarrollo "renunciaron" a sus derechos NMF sólo en relación con el trato preferencial en favor de los países menos adelantados.⁹⁸ Sin embargo, la India no encuentra en el texto de la Cláusula de Habilitación nada que indique que los países en desarrollo hayan renunciado de igual forma a sus derechos NMF con respecto al trato preferencial otorgado por los países desarrollados a otros países en desarrollo. La India señala que las mismas Comunidades Europeas reconocieron este hecho antes de que se planteara esta diferencia.⁹⁹ Sostiene que el párrafo 2 d) se incluyó específicamente para permitir un tipo de diferenciación que no estaba permitida anteriormente en virtud de la Decisión de 1971 sobre las exenciones, y considera que la interpretación que las Comunidades Europeas hacen actualmente de la expresión "sin discriminación"

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 83 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81; al informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado (CE)*, párrafo 81; y Corte Internacional de Justicia, *Preliminary Objections, Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, 1957, ICJ Reports, página 142).

⁹⁸ *Ibid.*, párrafos 3 y 5.

⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 6 (que se refiere a la "User's Guide to the European Union's Scheme of Generalised Tariff Preferences" (febrero de 2003) (India - Prueba documental 1 presentada por la India al Grupo Especial)).

de la nota 3 haría que el párrafo 2 d) fuera redundante y se opondría al "principio de interpretación efectiva de los tratados".¹⁰⁰

52. A juicio de la India, las palabras iniciales del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación demuestran que ese párrafo no contempla excepciones a las obligaciones impuestas en los párrafos 2 a), b) o d). Además el párrafo 3 c), a diferencia de los párrafos 5 y 6, no se refiere a las necesidades propias o "particulares" de los países en desarrollo. La India afirma que esto demuestra que las "necesidades" a las que quisieron referirse los autores en el párrafo 3 c) son las necesidades de "los países en desarrollo en su conjunto".¹⁰¹

53. La India apoya su interpretación del párrafo 2 a) en el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación. Según la India, el fin incluye: facilitar "arreglos mutuamente aceptables"¹⁰² a los que se llegó por "acuerdo unánime"¹⁰³ en la UNCTAD; sustituir las "preferencias especiales"¹⁰⁴ otorgadas solamente a algunos países en desarrollo, por preferencias generalizadas que no establezcan diferencias entre países en desarrollo; y promover el comercio de los países en desarrollo sin poner obstáculos o crear dificultades indebidas al comercio de otros Miembros, como se demuestra en el párrafo 3 a). Para confirmar estos propósitos, la India se apoya en varios textos de la UNCTAD¹⁰⁵ y sostiene que las Comunidades Europeas no aportan elementos comparables en apoyo de sus opiniones en sentido contrario. La India considera que la diferenciación entre países en desarrollo en el marco de un esquema SGP es incompatible con el párrafo 3 a) porque crea dificultades al comercio de otros países en desarrollo "desviando oportunidades de competencia"¹⁰⁶ de un país a otro. Además, la India dice que vincular los beneficios SGP con "la situación o las políticas"¹⁰⁷ de los beneficiarios reduce la certidumbre y el valor de esos beneficios.

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 132 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23, DSR 1996:I, página 21).

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 124.

¹⁰² *Ibid.*, párrafos 95 y 190.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 165.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafos 147 y 190.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafos 158 a 184 (donde se hace referencia a las Conclusiones convenidas; la Resolución 21(II); la Resolución 24(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD; la Carta de Argel, párrafos a) y d) y el Informe especial de la OCDE, parte II).

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 192.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 21.

54. La India aduce que la interpretación que hacen las Comunidades Europeas del párrafo 3 c) significaría que los países desarrollados "tendrían *la obligación*"¹⁰⁸ de hacer diferencias entre países en desarrollo según sus necesidades individuales. Esto tendría la "consecuencia absurda"¹⁰⁹ de que una medida que eliminase los aranceles a productos de *todos* los países menos adelantados, sin hacer diferencias entre ellos, podría ser impugnada con arreglo al párrafo 3 c). Además, la India sostiene que el resultado sería que todos los esquemas SGP, y no sólo el de las Comunidades Europeas, fuesen incompatibles con la Cláusula de Habilidadación porque no establecen diferencias entre países en desarrollo basadas en sus necesidades *individuales* de desarrollo. La India también manifiesta que la afirmación de las Comunidades Europeas de que su interpretación cumpliría mejor los objetivos del párrafo 3 c) es incompatible con la norma que establece que la interpretación de los tratados debe basarse en el texto y no en consideraciones de política que éste no refleja.

55. Por estas razones, la India solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que el Régimen Droga no se justifica a la luz de la Cláusula de Habilidadación.

C. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Comunidad Andina

56. Los Gobiernos de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela (denominados conjuntamente "la Comunidad Andina") afirman que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y cuando constató que el párrafo 1 del artículo I se aplica simultáneamente con la Cláusula de Habilidadación. La Comunidad Andina también sostiene que, a diferencia de lo que constató el Grupo Especial, el Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilidadación. Por consiguiente, la Comunidad Andina apoya la tesis de las Comunidades Europeas de que el Régimen Droga es "plenamente compatible con las normas de la OMC".¹¹⁰

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 14. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 15.

¹¹⁰ Comunicación de tercero participante presentada por la Comunidad Andina, párrafo 97.

57. La Comunidad Andina opina que la Cláusula de Habilitación establece "un régimen autónomo"¹¹¹, en el sentido de que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica a los esquemas SGP.¹¹² Según la Comunidad Andina, el sentido corriente de "no obstante", que aparece en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, confirma esta interpretación, como también la confirman el contexto y el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación. Además, la "historia, ... la práctica y ... la función actual"¹¹³ de la Cláusula de Habilitación indican que los esquemas SGP son "la forma más concreta e importante"¹¹⁴ de trato especial y diferenciado. Esto sustenta la idea de que la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo. A juicio de la Comunidad Andina, dado que las medidas que caen dentro del ámbito de la Cláusula de Habilitación sólo deben ser examinadas con arreglo a la Cláusula, la India estaba obligada a presentar su alegación en relación con la Cláusula de Habilitación. La Comunidad Andina considera que, como la India no lo hizo así, su alegación debe desestimarse.

58. Además, la Comunidad Andina considera que, incluso si la Cláusula de Habilitación fuera una excepción al párrafo 1 del artículo I, esto no determina sobre qué parte recae la carga de la prueba. La Comunidad Andina afirma que el Grupo Especial incurrió en error cuando asignó la carga de la prueba. La Comunidad Andina cree que, de acuerdo con la forma en que el Grupo Especial asignó la carga de la prueba, cualquier esquema SGP podría ser impugnado y cada país otorgante de preferencias tendría la carga de demostrar la compatibilidad de su esquema SGP con la Cláusula de Habilitación. La Comunidad Andina sostiene que la asignación de la carga de la prueba es "una decisión inicial fundamental sobre la que se basa cualquier otra consideración", por lo cual "este elemento por sí mismo basta para que el Órgano de Apelación tome una decisión revocatoria".¹¹⁵

59. Con respecto a la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación, la Comunidad Andina señala, primero, que el Grupo Especial no interpretó correctamente los textos históricos que constituyen el contexto y los trabajos preparatorios de la Cláusula de Habilitación. La Comunidad Andina subraya que estos textos "denotan una aspiración"¹¹⁶ y sostiene que el Grupo

¹¹¹ Véase, por ejemplo, *ibid.*, párrafos 8, 12 y 27.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 9 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 139).

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 13.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 21.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 41.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 50.

Especial "caracterizó erróneamente"¹¹⁷ algunos de ellos como si fueran de cumplimiento obligatorio o evidenciaran "un acuerdo unánime".¹¹⁸ En segundo lugar, pasando a la interpretación de la expresión "sin discriminación" de la Cláusula de Habilitación, la Comunidad Andina manifiesta que el Grupo Especial equiparó erróneamente ese concepto con el trato NMF. Además, la Comunidad Andina sostiene que la aceptación por parte del Grupo Especial de las limitaciones *a priori* en el marco de la Cláusula de Habilitación va en contra de la interpretación que el propio Grupo Especial hace de las palabras "sin discriminación".

60. A juicio de la Comunidad Andina, "una prohibición de discriminación es una orden de no tratar situaciones iguales de forma diferente, ni situaciones diferentes de la misma manera"¹¹⁹ y, en consecuencia, la expresión "sin discriminación" de la Cláusula de Habilitación no obliga a dar un trato idéntico a todos los países en desarrollo. La Comunidad Andina señala que establecer diferencias entre países en desarrollo, teniendo en cuenta sus situaciones objetivamente diferentes, no constituye discriminación. La Comunidad Andina sostiene que "la producción y el tráfico de drogas ilícitas tienen consecuencias de gran alcance, sin paralelo e imposibles de cuantificar para el desarrollo económico y social"¹²⁰ de los países en desarrollo afectados. Las Comunidades Europeas atienden a las necesidades específicas de estos países dando acceso preferencial a "productos alternativos"¹²¹ y para de esa forma reducir la importancia de las drogas como actividad económica. La Comunidad Andina afirma que esta respuesta es compatible con los requisitos de la Cláusula de Habilitación.

2. Costa Rica

61. Costa Rica opina que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que el Régimen Droga no está justificado al amparo de la Cláusula de Habilitación. Afirma que el Grupo Especial fundamentó su constatación en interpretaciones erróneas de las expresiones "sin discriminación" y "países en desarrollo" que figuran, respectivamente, en la nota 3 y en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, Costa Rica apoya la solicitud de las Comunidades Europeas de que el Órgano de Apelación revoque esta constatación.

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 56. (subrayado en el original)

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 55.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 64.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 78.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 87.

62. Costa Rica considera que el Grupo Especial, en lugar de basarse en el sentido corriente que estos términos de la Cláusula de Habilidadación tienen en su contexto, se basó en otros instrumentos que "no pueden ser considerados correctamente parte del contexto para la interpretación de la Cláusula de Habilidadación"¹²², y sostiene que esto condujo a la constatación incorrecta del Grupo Especial de que el trato "sin discriminación" previsto en la nota 3 de la Cláusula de Habilidadación es sinónimo de trato idéntico o incondicional. Costa Rica afirma que, si el Grupo Especial hubiera interpretado la Cláusula de Habilidadación de acuerdo con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, es decir, a la luz del objeto y fin de la Cláusula de Habilidadación y la Decisión de 1971 sobre las exenciones, habría constatado que "la norma de no discriminación prohíbe que los países desarrollados otorguen preferencias arancelarias que hagan una distinción injusta o perjudicial entre diferentes categorías de países en desarrollo".¹²³

63. Además, Costa Rica afirma que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que la expresión "países en desarrollo" que figura en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación significa *todos* los países en desarrollo. A juicio de Costa Rica, para interpretar esta expresión, el Grupo Especial se basó en la interpretación incorrecta que había hecho de la expresión "sin discriminación" y no examinó el párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación como parte del contexto pertinente. Además, Costa Rica opina que no es adecuado considerar los trabajos preparatorios como un medio de interpretación complementario según el artículo 32 de la *Convención de Viena* cuando se interpreta el párrafo 2 a). Sin embargo, incluso si fuera adecuado hacerlo, la historia de la redacción de la Decisión de 1971 sobre las exenciones, confirma que la expresión "países en desarrollo" significa algo menos que todos los países en desarrollo.

3. Panamá

64. Panamá dice que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Considera que la Cláusula de Habilidadación es "*per se* ... una norma autónoma"¹²⁴ que permite que se otorgue un trato más favorable a los países en desarrollo. Panamá también impugna la constatación del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilidadación. Considera, en particular, que el Grupo Especial cometió un error al interpretar que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilidadación exige que los países que otorgan preferencias

¹²² Comunicación de tercero participante presentada por Costa Rica, párrafo 6.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 15.

¹²⁴ Comunicación de tercero participante presentada por Panamá, párrafo 4.

den un trato idéntico a todos los países en desarrollo. Por lo tanto, Panamá declara que está "completamente de acuerdo con los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas".¹²⁵

65. Panamá opina que, si fuera una excepción al artículo I del GATT de 1994 la Cláusula de Habilitación, estaría incluida como una decisión sobre exenciones en el GATT de 1994.¹²⁶ Como no es así, dice Panamá, la Cláusula de Habilitación es un instrumento "independiente" y "único" que rige el trato diferenciado y más favorable otorgado a los países en desarrollo mediante los esquemas previstos en el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.¹²⁷ Panamá sostiene que "la Cláusula de Habilitación crea un mecanismo autosustentable que se encuentra ligado al principio general contenido en el párrafo 1 del artículo I del GATT"¹²⁸ y, por lo tanto, constituye un "derecho autónomo"¹²⁹ de los Miembros de la OMC.

66. Panamá aduce que la Cláusula de Habilitación no es una defensa afirmativa, sino que "excluye la aplicación del ... párrafo 1 del artículo I"¹³⁰, y afirma que, por lo tanto, era la India quien debía alegar que el Régimen Droga no cae dentro del alcance del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y es incompatible con el párrafo 3 c). Panamá sostiene que como la India no lo hizo, el Órgano de Apelación debe abstenerse de examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación.

67. Según Panamá, "sin discriminación" no significa trato igual. Panamá dice que el hecho de que el Régimen Droga no se extienda a todos los países en desarrollo no significa que ese Régimen discrimine entre países en desarrollo. Además, Panamá sostiene que la obligación impuesta en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación debe interpretarse de forma que dé a los países que otorgan preferencias alguna flexibilidad para ofrecer un trato preferencial que "coadyuve efectivamente a las necesidades 'generalizadas'".¹³¹ A este respecto, Panamá manifiesta que el Régimen Droga satisface

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 1.

¹²⁶ Párrafo 1 b) iii) de la redacción del Anexo 1A en que se incorpora el GATT de 1994 en el *Acuerdo sobre la OMC*.

¹²⁷ Comunicación de tercero participante presentada por Panamá, párrafos 5 y 6.

¹²⁸ *Ibid.*, párrafo 10.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 8.

¹³⁰ *Ibid.*, párrafo 17.

¹³¹ *Ibid.*, párrafo 23.

el "mandato" que figura en el párrafo 3 c) porque satisface "necesidades específicas de crecimiento".¹³²

4. Paraguay

68. El Paraguay considera que la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es correcta. Está de acuerdo también con la interpretación que hace el Grupo Especial del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y con su constatación consiguiente de que el Régimen Droga no está justificado por la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, el Paraguay apoya la solicitud de la India de que el Órgano de Apelación confirme estas constataciones.

69. A juicio del Paraguay, cuando un Miembro toma una medida que establece diferencias entre otros Miembros de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo I y que no queda comprendida en ninguna excepción específica, como la Cláusula de Habilitación o el artículo XX del GATT de 1994, la única forma que tiene ese Miembro de imponer esa medida sin infringir sus obligaciones en el marco de la OMC es pedir una exención según el artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC*. El Paraguay sostiene que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y que las Comunidades Europeas no han recibido ninguna exención de ese tipo con respecto al Régimen Droga.

70. El Paraguay impugna la caracterización que hacen las Comunidades Europeas de la Cláusula de Habilitación como un "régimen jurídico diferente, paralelo".¹³³ Considera que el párrafo 1 del artículo I constituye la "base fundamental" del comercio en el marco de la OMC y que las excepciones al párrafo 1 del artículo I deben basarse en "normas jurídicas correctamente establecidas".¹³⁴ Según el Paraguay, la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I y forma parte del GATT de 1994 y el SGP reconocido en la Cláusula de Habilitación es "un mecanismo permanente del sistema multilateral de comercio basado en normas".¹³⁵

71. El Paraguay subraya que los países en desarrollo, cuando aceptaron la Cláusula de Habilitación, no renunciaron a su derecho a recibir el trato NMF acorde con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Según entiende el Paraguay, la Cláusula de Habilitación se adoptó para sustituir

¹³² *Ibid.*, párrafo 13.

¹³³ Comunicación de tercero participante presentada por el Paraguay, párrafo 13.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 12.

¹³⁵ *Ibid.*, párrafo 11.

las "preferencias especiales"¹³⁶ que los países desarrollados otorgaban a determinados países en desarrollo por un sistema generalizado del que todos los países en desarrollo sacarían provecho. El Paraguay indica que la única distinción que hace la OMC dentro de la categoría de países en desarrollo es el reconocimiento de la categoría de países menos adelantados, como se establece explícitamente en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, considera que la "condición"¹³⁷ de no discriminación que figura en la nota 3 significa que los beneficios otorgados a algunos países en desarrollo deben ser otorgados a todos esos países. Por consiguiente, sostiene que las preferencias arancelarias otorgadas según la Cláusula de Habilitación deben aplicarse a todos los países en desarrollo.

5. Estados Unidos

72. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial interpretó mal la relación entre la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Dicen también que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que la expresión "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación exige que los países que otorgan preferencias den un trato "idéntico" a todos los beneficiarios y que, por consiguiente, el párrafo 2 a) sólo comprende las preferencias idénticas que se otorgan a *todos* los países en desarrollo. Por lo tanto, los Estados Unidos apoyan la solicitud de las Comunidades Europeas de que el Órgano de Apelación revoque la interpretación jurídica hecha por el Grupo Especial de las expresiones "sin discriminación" de la nota 3 y "países en desarrollo" del párrafo 2 a) y que, por consiguiente, revoque la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I.

73. Comenzando por la relación entre el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no tuvo en cuenta el texto completo de la Cláusula de Habilitación, ni el contexto y el objeto y fin de esa Cláusula y del GATT de 1994. Los Estados Unidos dicen que el Grupo Especial "interpretó erróneamente" la declaración del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas* y la aplicó "como una 'prueba' mecánica", sin prestar la atención debida a la expresión "no obstante" de la Cláusula de Habilitación.¹³⁸ Los Estados Unidos señalan que el Grupo Especial estudió el significado corriente de las palabras "no obstante" que figuran en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación sólo después de haber llegado a la conclusión de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción". Además, a juicio de los

¹³⁶ *Ibid.*, párrafo 14.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 27.

¹³⁸ Comunicación de tercero participante presentada por los Estados Unidos, párrafos 2 y 3.

Estados Unidos, el razonamiento en el que se basa la conclusión del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una excepción "produciría ... incompatibilidades y resultados absurdos"¹³⁹, porque varias obligaciones contraídas en el marco de la OMC se aplican sólo si un Miembro decide actuar en la forma establecida en la disposición pertinente.

74. Los Estados Unidos opinan que la Cláusula de Habilitación es parte del equilibrio general de los derechos y obligaciones incluidos en los acuerdos abarcados y que, por lo tanto, es una "disposición independiente que autoriza los tipos de trato que contempla", "a pesar de" la obligación NMF que impone el párrafo 1 del artículo I.¹⁴⁰ En otras palabras, los Estados Unidos sostienen que, a diferencia de lo que constató el Grupo Especial, la Cláusula de Habilitación es una "norma positiva que establece obligaciones por sí misma".¹⁴¹ Los Estados Unidos subrayan que varios aspectos de la Cláusula de Habilitación no están relacionados con el párrafo 1 del artículo I y que la Cláusula de Habilitación está incorporada en el GATT de 1994. Consideran también que, a diferencia del artículo XX del GATT de 1994, la Cláusula de Habilitación "*alienta*"¹⁴² a los países desarrollados Miembros a otorgar preferencias a los países en desarrollo Miembros. Según los Estados Unidos, "[h]acer recaer la carga de la prueba sobre los países desarrollados para defender medidas que adoptan para ayudar a países en desarrollo ... *reduciría el incentivo* para que los países desarrollados" tomaran ese tipo de medidas.¹⁴³

75. Pasando a la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, los Estados Unidos están en desacuerdo con el "supuesto"¹⁴⁴ del Grupo Especial de que la expresión "sin discriminación" de la nota 3 impone obligaciones a los países que otorgan preferencias. En opinión de los Estados Unidos, "[e]sta nota es simplemente una referencia que remite al lugar donde se describe el Sistema Generalizado de Preferencias".¹⁴⁵ Dado que el Grupo Especial comenzó su análisis partiendo de "una premisa falsa", los Estados Unidos consideran que la constatación del Grupo Especial sobre la nota 3 "debe ser rechazada por esa razón solamente".¹⁴⁶ Los Estados Unidos sostienen que, en cualquier caso, el

¹³⁹ *Ibid.*, párrafo 5.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafos 3 y 10.

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 4.

¹⁴² *Ibid.*, párrafo 8. (las cursivas figuran en el original)

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 9. (las cursivas figuran en el original)

¹⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 11.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

Grupo Especial decidió erróneamente que hay una obligación de "aplicar siempre el mismo rasero"¹⁴⁷ y de otorgar preferencias arancelarias "idénticas" a "todos" los países en desarrollo. Además, de acuerdo con los Estados Unidos, el hecho de que el Grupo Especial entendiera que la Cláusula de Habilitación admite limitaciones *a priori* demuestra que la expresión "sin discriminación" no excluye *todas* las condiciones. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no se concentró en el texto, sino en un asunto de política, a saber, impedir el "abuso"¹⁴⁸ por parte de los países que otorgan preferencias. A juicio de los Estados Unidos, la atención que prestó el Grupo Especial a este asunto de política es incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y dio por resultado a una interpretación incorrecta de la expresión "sin discriminación".

76. Con respecto al párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente que esa disposición impone una obligación de no otorgar beneficios del SGP diferenciados. Por ese motivo, dicen los Estados Unidos, el Grupo Especial no reconoció que el término "generalizado" de la nota 3 garantiza que las medidas tomadas por los países que otorgan preferencias para atender las necesidades de los países en desarrollo no tengan por resultado que las ventajas arancelarias se concedan fundamentalmente sólo a determinados países.

77. Por último, los Estados Unidos afirman que la interpretación que el Grupo Especial hace de la expresión "países en desarrollo" que figura en el párrafo 2 a) en el sentido de que se refiere a *todos* los países en desarrollo "depende totalmente"¹⁴⁹ de su interpretación errónea de "sin discriminación". Además, en opinión de los Estados Unidos, la Cláusula de Habilitación se refiere solamente a "países en desarrollo" o a "los países en desarrollo" y no a "*todos* los países en desarrollo".¹⁵⁰

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

78. En esta apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a) Si el Grupo Especial incurrió en error cuando llegó a la conclusión de que "el régimen especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de droga" (el "Régimen Droga"), que es parte del Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 22.

¹⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 20 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.158).

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 23.

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 24. (las cursivas figuran en el original)

(el "Reglamento")¹⁵¹, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994")¹⁵² con base en las constataciones del Grupo Especial de que:

- i) la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación")¹⁵³ es una "excepción"¹⁵⁴ al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
 - ii) la Cláusula de Habilitación "no excluye la aplicabilidad"¹⁵⁵ del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y
 - iii) las Comunidades Europeas tienen la carga de invocar la Cláusula de Habilitación y demostrar que el Régimen Droga es compatible con ella¹⁵⁶; y
- b) Si el Grupo Especial incurrió en error cuando llegó a la conclusión de que las Comunidades Europeas no demostraron que el Régimen Droga se justifica a la luz del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación¹⁵⁷ con base en las constataciones del Grupo Especial de que:
- i) la expresión "sin discriminación" de la nota 3 del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación exige que, en el marco de los esquemas del Sistema Generalizado de Preferencias (el "SGP"), se otorguen "preferencias arancelarias idénticas"¹⁵⁸ a todos los países en desarrollo sin diferenciación, excepto en lo relativo a la aplicación de limitaciones *a priori*; y

¹⁵¹ Reglamento (CE) N° 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, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 346 (31 de diciembre de 2001), página 1 (India - Prueba documental 6 presentada por la India al Grupo Especial).

¹⁵² Informe del Grupo Especial, párrafos 7.60 y 8.1 b).

¹⁵³ Documento L/4903 del GATT, 28 de noviembre de 1979, IBDD S26/221 (adjunto al presente informe como anexo 2).

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 8.1 d).

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 7.161.

- ii) las palabras "países en desarrollo" del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación significan "todos"¹⁵⁹ los países en desarrollo, excepto en lo relativo a la aplicación de limitaciones *a priori*.

IV. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación

79. Empezamos el análisis de la apelación de las Comunidades Europeas examinando su alegación de que el Grupo Especial incorrectamente caracterizó la relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación y, de esa forma, asignó también incorrectamente la carga de la prueba en esta diferencia.

A. El análisis del Grupo Especial y los argumentos presentados en la apelación

80. El Grupo Especial observó que los participantes no están de acuerdo acerca de si la Cláusula de Habilitación es una "norma positiva que establece obligaciones" o una "excepción" que autoriza desviaciones respecto de una o más de esas normas positivas.¹⁶⁰ Con base en su interpretación de la decisión tomada por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Grupo Especial determinó que la Cláusula de Habilitación, por sí misma, no establece obligaciones jurídicas sino que, por el contrario, contiene condiciones que son "sólo obligaciones subsidiarias, que dependen de la decisión del Miembro de adoptar [determinadas] medidas".¹⁶¹ El Grupo Especial llegó también a la conclusión de que la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es permitir que los Miembros se aparten del párrafo 1 del artículo I "para que los países desarrollados puedan, entre otras cosas, conceder SGP a los países en desarrollo".¹⁶² Como resultado de ello, el Grupo Especial constató que la Cláusula de Habilitación tiene "la índole de una excepción" al párrafo 1 del artículo I.¹⁶³

81. El Grupo Especial señaló que el GATT de 1994 incluye varias disposiciones que tienen el carácter de excepciones que sirven para justificar la incompatibilidad de una medida con el párrafo 1 del artículo I, entre ellas los artículos XX, XXI y XXIV, y la Cláusula de Habilitación. A juicio del Grupo Especial, esas excepciones reflejan "objetivos legítimos" que los Miembros pueden tratar de

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 7.176.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 7.32.

¹⁶¹ *Ibid.*, párrafo 7.37.

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 7.38.

¹⁶³ *Ibid.*, párrafo 7.39.

alcanzar.¹⁶⁴ El Grupo Especial entendió que, dado que una parte reclamante quizás no pueda saber cuáles son los objetivos de una medida determinada, en particular porque pueden no surgir en forma evidente del texto mismo de la medida, "basta con que" la parte reclamante demuestre que hay una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I sin que demuestre "infracciones" de ninguna de las disposiciones sobre posibles excepciones.¹⁶⁵

82. Con respecto a la presente diferencia, el Grupo Especial constató que la India podía sostener su posición frente a las Comunidades Europeas simplemente demostrando la incompatibilidad del Régimen Droga con el párrafo 1 del artículo I.¹⁶⁶ Habiéndolo hecho, según el Grupo Especial, habría correspondido entonces que las Comunidades Europeas invocaran la Cláusula de Habilitación como una defensa y demostraran que el Régimen Droga era compatible con las prescripciones de la Cláusula.¹⁶⁷

83. El Grupo Especial consideró también si el párrafo 1 del artículo I se aplica a una medida abarcada por la Cláusula de Habilitación. Examinó primero el sentido corriente de la expresión "no obstante", que se emplea en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, y, sobre esa base, llegó a la conclusión de que la Cláusula de Habilitación prevalece respecto del artículo I "en la medida en que haya conflicto entre las dos disposiciones".¹⁶⁸ Sin embargo, el Grupo Especial no quiso suponer que se excluía la aplicabilidad de una "obligaci[ón] básic[a] del GATT", como el párrafo 1 del artículo I, ante la falta de un respaldo textual que indicase que ésa había sido la intención de los Miembros.¹⁶⁹ En ese sentido, también hizo referencia a la jurisprudencia de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") referente a otras disposiciones sobre excepciones y llegó a la conclusión de que la relación entre esas excepciones y las obligaciones de las que está permitido apartarse "es tal que estas dos categorías de disposiciones se aplican simultáneamente a la misma medida, pero cuando hay conflicto entre estas dos categorías de disposiciones, [la excepción] prevalece".¹⁷⁰ Por consiguiente, el Grupo

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 7.40.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 7.42.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.44. El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación dice:

No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes. (Se omite la nota de pie de página.)

¹⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 7.44.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 7.45.

Especial, basándose tanto en el sentido corriente del texto de la disposición como en la jurisprudencia de la OMC, concluyó que el párrafo 1 del artículo I se aplica a las medidas abarcadas por la Cláusula de Habilitación y que la Cláusula de Habilitación prevalece sobre el párrafo 1 del artículo I "en la medida en que haya un conflicto entre [ellos]".¹⁷¹

84. Por último, el Grupo Especial se ocupó de los argumentos presentados por las Comunidades Europeas basados en las decisiones adoptadas por el Órgano de Apelación en los asuntos *Brasil - Aeronaves* y *CE - Hormonas* y estableció una distinción entre esos casos y la presente diferencia. El Grupo Especial sostuvo que la relación entre las disposiciones en cuestión en esos casos era "distinta" de la relación que consideraba que había entre el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación.¹⁷² En particular, el Grupo Especial manifestó que, en las dos diferencias anteriores, una disposición "exclu[ía] claramente" la aplicación de la otra.¹⁷³ En cambio, el Grupo Especial ya había constatado que la Cláusula de Habilitación no excluye la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I. En esas circunstancias, el Grupo Especial opinó que la Cláusula de Habilitación es una "defens[a] afirmativ[a]" en relación con la cual la carga de la prueba recae en la parte demandada si esa parte invoca la Cláusula de Habilitación para justificar su medida que es objeto de impugnación.¹⁷⁴

85. En la apelación, las Comunidades Europeas impugnan la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción"¹⁷⁵ al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y de que, por lo tanto, las Comunidades Europeas deben invocar la Cláusula de Habilitación como una "defensa afirmativa"¹⁷⁶ frente a la alegación de la India de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I. Las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilitación es parte de un "régimen especial para los países en desarrollo"¹⁷⁷ que "alienta"¹⁷⁸, entre otras cosas, el

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*, párrafos 7.48 a 7.50.

¹⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.48. (Véase también *ibid.*, párrafos 7.47 a 7.50). El Grupo Especial se refería al párrafo 1 a) del artículo 3 y al párrafo 2 b) del artículo 27 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"), según la interpretación hecha por el Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves*, y a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias* (el "*Acuerdo MSF*"), según la interpretación hecha por el Órgano de apelación en *CE - Hormonas*.

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 7.49.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.39.

¹⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.42.

¹⁷⁷ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 51.

otorgamiento de preferencias arancelarias por parte de los países desarrollados Miembros a los países en desarrollo. Como resultado de ello, la Cláusula de Habilidadación "coexiste en un mismo nivel" con el párrafo 1 del artículo I y se aplica con *exclusión* de este último y no como una excepción a él.¹⁷⁹ Por lo tanto, las Comunidades Europeas sostienen que la India debe presentar una reclamación en virtud de la Cláusula de Habilidadación si considera que el esquema SGP de las Comunidades Europeas ha anulado o menoscabado los derechos de la India.¹⁸⁰ Las Comunidades Europeas nos piden que nos abstengamos de examinar la compatibilidad del Régimen Droga con las prescripciones de la Cláusula de Habilidadación porque, a juicio de las Comunidades Europeas y, según dicen éstas, como la India ha admitido frente al Grupo Especial, la India no presentó una reclamación al amparo de la Cláusula de Habilidadación.¹⁸¹

86. La India, por el contrario, apoya la interpretación hecha por el Grupo Especial de la relación existente entre el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilidadación. La India afirma que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación reúne los requisitos para ser una "excepción" porque las condiciones previstas en él solamente deben ser cumplidas por los Miembros que adoptan una medida de conformidad con la autorización concedida por esa disposición. Esto difiere de la obligación relativa a la nación más favorecida ("NMF") del párrafo 1 del artículo I.¹⁸² Además, según la India, no nos está prohibido examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilidadación porque, a diferencia de lo que declaran las Comunidades Europeas, la India presentó de hecho al Grupo Especial una reclamación en virtud de esa Cláusula.¹⁸³ La India sostiene que denegar al Grupo Especial la "competencia"¹⁸⁴ para evaluar esa reclamación, incluso si la Cláusula de Habilidadación no es considerada una excepción, no estaría de acuerdo con los objetivos de la solución de diferencias en la OMC, "que consisten en hallar una 'solución pronta' y 'positiva a las diferencias' y en 'lograr una solución satisfactoria de la cuestión' de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes de los acuerdos abarcados".¹⁸⁵ Según la India, ello es así en particular porque las Comunidades

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 53.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 22.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 15(2).

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafos 3, 13(2) y 66.

¹⁸² Comunicación del apelado presentada por la India, párrafos 36 y 39.

¹⁸³ *Ibid.*, párrafos 54 a 57.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 71 y título II.B.3.

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 74 (donde se cita el ESD, párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3). (se omiten las notas de pie de página)

Europeas habían tenido conocimiento en todo momento durante las actuaciones del Grupo Especial de que la posición de la India era que el Régimen Droga no está justificado por la Cláusula de Habilitación.¹⁸⁶

B. *Importancia de la relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación a los fines de la asignación de la carga de la prueba*

87. Empezamos nuestro análisis de la relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación y de las consecuencias que tiene para la asignación de la carga de la prueba en esta diferencia recordando la observación hecha por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*:

[E]s una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.¹⁸⁷

Corresponde por lo tanto que la parte *reclamante* haga su reclamación con respecto a una obligación en particular y que *demuestre* que la parte demandada actúa de manera incompatible con esa obligación. Corresponde que la parte *demandada*, si así lo desea, presente una defensa en respuesta a la alegación de incompatibilidad y que *demuestre* que su medida objeto de impugnación satisface las condiciones de la defensa. Por lo tanto, la cuestión que tenemos ante nosotros es si la India debe formular una "reclamación" y demostrar que el Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación, o si las Comunidades Europeas deben alegar y demostrar, en "defensa", que el Régimen Droga está de acuerdo con la Cláusula de Habilitación, a fin de justificar la presunta incompatibilidad del Régimen Droga con el párrafo 1 del artículo I.¹⁸⁸

88. Recordamos que el Órgano de Apelación se ha ocupado de la atribución de la carga de la prueba en situaciones similares. En los casos en que una disposición permite en determinadas circunstancias un comportamiento que en otro caso sería incompatible con una obligación impuesta por otra disposición, y una de las dos disposiciones se refiere a la otra, el Órgano de Apelación ha decidido que la parte reclamante tiene la carga de probar que una medida impugnada es incompatible

¹⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 73.

¹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 14, DSR 1997:I, página 335.

¹⁸⁸ No nos interesa en este caso la situación en que una parte reclamante hace una impugnación basándose solamente en las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, es decir, sin alegar al mismo tiempo una incompatibilidad con el artículo I del GATT de 1994.

con la disposición que permite un comportamiento particular *únicamente* cuando una de las disposiciones indica que la obligación no es aplicable a esa medida.¹⁸⁹ En caso contrario, la disposición que permite el comportamiento ha sido caracterizada como una excepción, o defensa, y la carga de invocarla y de demostrar la compatibilidad de la medida con sus condiciones se ha asignado a la parte demandada.¹⁹⁰ Sin embargo, esta distinción quizás no sea siempre evidente o fácilmente aplicable.

C. *Caracterización de la Cláusula de Habilitación*

1. El texto del párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación

89. Cuando consideramos si la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, examinamos en primer lugar el texto de estas dos disposiciones. El párrafo 1 del artículo I, que consagra el principio NMF, dice:

Artículo I

Trato general de la nación más favorecida

1. Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, 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.

El párrafo 1 del artículo I claramente impone a los Miembros de la OMC la obligación de otorgar "un trato igual a productos similares, independientemente de su origen".¹⁹¹

¹⁸⁹ Véanse informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104; informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafos 139 a 141; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 275.

¹⁹⁰ Véanse informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 131 a 133; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16, DSR 1997:I, página 337.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafo 190.

90. Nos ocuparemos ahora de la Cláusula de Habilitación, que ha pasado a ser parte integrante del GATT de 1994.¹⁹² El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, que se aplica a todas las medidas autorizadas por dicha Cláusula, dispone:

No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes. (Se omite la nota de pie de página.)

El sentido corriente de "*notwithstanding*" ("no obstante") es, como indicó el Grupo Especial¹⁹³, "*[i]n spite of, without regard to or prevention by*" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida").¹⁹⁴ Al emplear la expresión "no obstante", el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación permite que los Miembros otorguen un "trato diferenciado y más favorable" a los países en desarrollo "a pesar de" la obligación NMF del párrafo 1 del artículo I. De lo contrario, ese trato sería incompatible con el párrafo 1 del artículo I porque no se concede a todos los Miembros de la OMC "inmediata e incondicionalmente".¹⁹⁵ De esta forma, el párrafo 1 exime a los Miembros de la necesidad de cumplir la obligación contenida en el párrafo 1 del artículo I con el fin de otorgar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, con la condición de que ese trato esté de acuerdo con las condiciones estipuladas en la Cláusula de Habilitación. En ese sentido, la Cláusula de Habilitación funciona como una "excepción" al párrafo 1 del artículo I.

¹⁹² En respuesta a preguntas hechas en la audiencia, los participantes y los terceros estuvieron de acuerdo en que la Cláusula de Habilitación es una de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del Anexo 1A con el que se incorpora el GATT de 1994 en el *Acuerdo sobre la OMC*. Esa disposición establece lo siguiente:

1. El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994") comprenderá:

...

b) las disposiciones de los instrumentos jurídicos indicados a continuación que hayan entrado en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC:

...

iv) las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947[.]

¹⁹³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.44.

¹⁹⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 1948.

¹⁹⁵ GATT de 1994, párrafo 1 del artículo I.

2. Objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* y de la Cláusula de Habilitación

91. La afirmación de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación *no* tiene la índole de una excepción parece basarse en la interpretación que hacen del objeto y fin del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*") y de la Cláusula de Habilitación. También nosotros hemos examinado el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* y de la Cláusula de Habilitación para aclarar si lo que se quiso era que ésta funcionase como excepción al párrafo 1 del artículo I.

92. El preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* dice que los Miembros reconocen:

... que es necesario realizar *esfuerzos positivos* para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico[.]¹⁹⁶ (sin cursivas en el original)

La Decisión sobre exenciones relativa al Sistema Generalizado de Preferencias (la "Decisión de 1971 sobre las exenciones")¹⁹⁷, que dio la autorización inicial en el marco del GATT para los esquemas SGP de países desarrollados y a la que se hace referencia explícita en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación¹⁹⁸, ofrece orientación útil para definir el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación. En el preámbulo de la Decisión de 1971 sobre las exenciones, las Partes Contratantes reconocieron:

... que uno de los propósitos principales de las PARTES CONTRATANTES es fomentar el comercio y acrecentar los ingresos de exportación de los países en desarrollo para estimular su progreso económico;

¹⁹⁶ Segundo considerando. Observamos que, de la misma forma, el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT de 1994 dispone que:

... Es necesario realizar esfuerzos positivos para que las partes contratantes poco desarrolladas obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico.

¹⁹⁷ Documento L/3545 del GATT, 25 de junio de 1971, IBDD S18/26 (adjunto al informe del Grupo Especial como anexo D-2).

¹⁹⁸ La nota 3 de la Cláusula de Habilitación dice:

Tal 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" (IBDD S18/26).

[y reconocieron] además que es esencial una acción individual y colectiva para favorecer el desarrollo de las economías de los citados países[.]¹⁹⁹

Consideramos, por lo tanto, que la Cláusula de Habilidadación se cuenta entre los "esfuerzos positivos" previstos en el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* que han de hacer los países desarrollados Miembros para promover el "desarrollo económico" de los países en desarrollo Miembros.²⁰⁰

93. Según las Comunidades Europeas, la Cláusula de Habilidadación, por ser "la aplicación más concreta, amplia e importante del principio del trato especial y diferenciado", "sirve para alcanzar uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC".²⁰¹ A juicio de las Comunidades Europeas, las disposiciones que son excepciones permiten que los Miembros adopten medidas para lograr objetivos que "no figuran entre los propios objetivos del Acuerdo sobre la OMC"²⁰², por lo tanto, la Cláusula de Habilidadación no está comprendida en la categoría de las excepciones. Destacando esta presunta diferencia entre la función de las medidas que caen en el ámbito de la Cláusula de Habilidadación y la función de las medidas que caen en el ámbito de disposiciones sobre excepciones, como el artículo XX, las Comunidades Europeas sostienen que el *Acuerdo sobre la OMC* no "se limita a tolerar" las medidas amparadas por la Cláusula de Habilidadación, sino que en cambio "alienta" a los países desarrollados Miembros a adoptar medidas de ese tipo.²⁰³ Según las Comunidades Europeas, la exigencia de que los países que otorgan preferencias invoquen la Cláusula de Habilidadación para justificar o defender sus esquemas SGP no se puede conciliar con el propósito de los Miembros de la OMC de fomentar el uso de esos esquemas.

94. Sin embargo, al igual que el Grupo Especial²⁰⁴, observamos que es perfectamente posible tratar de alcanzar objetivos de la OMC adoptando medidas en virtud de disposiciones que son caracterizadas como excepciones. El preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* enumera algunos

¹⁹⁹ Considerandos primero y segundo. Del mismo modo, el párrafo 1 d) del artículo XXXVI del GATT de 1994 dispone que:

... es indispensable una acción individual y colectiva para promover el desarrollo de las economías de las partes contratantes poco desarrolladas y para lograr la elevación rápida de los niveles de vida de estos países[.]

²⁰⁰ En los párrafos 106 a 109 *infra* seguimos examinando la función de la Cláusula de Habilidadación en el contexto de los acuerdos abarcados.

²⁰¹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 20.

²⁰² *Ibid.*, párrafo 52.

²⁰³ *Ibid.*, párrafo 53.

²⁰⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 7.52.

objetivos que los Miembros pueden tratar de lograr a través de medidas que tendrían que justificarse sobre la base de las "Excepciones generales" del artículo XX. Por ejemplo, uno de esos objetivos se refleja en el hecho de que los Miembros reconocen que la expansión del comercio debe ir acompañada de:

... la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y [que los Miembros deben procurar] proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico[.]²⁰⁵

95. Como el Órgano de Apelación indicó en *Estados Unidos - Camarones*, los Miembros de la OMC retuvieron el apartado g) del artículo XX del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947* (el "GATT de 1947") sin modificación alguna tras la conclusión de la Ronda Uruguay, porque "eran plenamente conscientes ... de la importancia y legitimidad de la protección del medio ambiente como objetivo de la política nacional e internacional".²⁰⁶ El apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 permite que, con sujeción a determinadas condiciones, los Miembros tomen medidas "relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales". Está perfectamente establecido que el apartado g) del artículo XX es una *excepción* en relación con la cual la carga de la prueba recae sobre la parte demandada.²⁰⁷ Por consiguiente, cuando en el apartado g) del artículo XX los Miembros autorizaron la adopción de medidas de conservación del medio ambiente, que es un objetivo importante mencionado en el preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*, los Miembros implícitamente reconocieron que la aplicación de esas medidas no se vería desalentada simplemente por el hecho de que el apartado g) del artículo XX constituye una defensa respecto de medidas que en otro caso serían incompatibles con las normas de la OMC. Del mismo modo, a nuestro juicio, caracterizar a la Cláusula de Habilitación como una excepción no disminuye la importancia de la Cláusula de Habilitación dentro del marco general de los acuerdos abarcados y como "esfuerzo positivo" para aumentar el desarrollo económico de los países en desarrollo

²⁰⁵ *Acuerdo sobre la OMC*, Preámbulo, primer considerando.

²⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 129.

²⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 157; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, páginas 15 y 16, DSR 1997:I, página 337 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.20; al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.27; al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, párrafos 5.43 y 5.52; y al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.20).

Miembros. Tampoco "desalienta"²⁰⁸ a los países desarrollados cuando contemplan adoptar medidas en favor de los países en desarrollo en virtud de la Cláusula de Habilitación.

96. Las Comunidades Europeas reconocen que exigir que los Miembros tomen medidas de protección ambiental al amparo del apartado g) del artículo XX, que es una disposición sobre una excepción, puede ser lógico porque "el Acuerdo sobre la OMC no es un acuerdo sobre el medio ambiente y ... no contiene normas positivas sobre cuestiones ambientales".²⁰⁹ Sin embargo, dado que el *Acuerdo sobre la OMC* "regula en forma positiva el uso de medidas comerciales"²¹⁰ y la Cláusula de Habilitación "promueve" el uso de medidas comerciales para impulsar el desarrollo de los países en desarrollo, las Comunidades Europeas sostienen que no se debe exigir a los Miembros que demuestren la compatibilidad de sus medidas con la Cláusula de Habilitación.

97. A los fines de determinar si una disposición es o no una excepción, no consideramos que sea pertinente que la disposición se refiera a "medidas comerciales" y no a medidas que fundamentalmente sean de índole "no comercial". En realidad, en una apelación anterior, el Órgano de Apelación constató que la salvedad del párrafo 11 del artículo XVIII del GATT de 1994 -una disposición que autoriza restricciones cuantitativas cuando éstas se imponen en respuesta a dificultades de balanza de pagos- es una defensa que ha de invocar la parte demandada.²¹¹ Por lo tanto, el hecho de que una disposición regule el uso de "medidas comerciales" no impone la constatación de que lo que corresponde es que la parte reclamante demuestre la incompatibilidad con esa disposición y no que la parte demandada la use como defensa.

98. En síntesis, a nuestro juicio, la caracterización de la Cláusula de Habilitación como excepción de ninguna manera disminuye el derecho de los Miembros de otorgar o recibir "trato diferenciado y más favorable". La condición y la importancia relativa de una disposición concreta no dependen de que, a los fines de atribuir la carga de la prueba, sea caracterizada como una reclamación que ha de fundamentar la parte reclamante, o como una defensa que ha de afirmar la parte demandada. Cualquiera que sea su caracterización, una disposición de un acuerdo abarcado debe interpretarse de

²⁰⁸ Comunicación de tercero participante presentada por los Estados Unidos, párrafo 9.

²⁰⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 54.

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 134 a 136. Recordamos también que grupos especiales del GATT determinaron que el párrafo 2 c) del artículo XI del GATT de 1947 constituye una "excepción" incluso a pesar de que esa disposición contempla "medidas comerciales", a saber, restricciones cuantitativas. (Véanse el informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Productos agropecuarios I*, párrafo 5.1.3.7; el informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas de mesa*, párrafo 12.3; y el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Helados y yogur*, párrafo 59).

conformidad con "las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", según lo dispone el párrafo 2 del artículo 3 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD").²¹² Los derechos de los Miembros en virtud de la Cláusula de Habilitación no se menoscaban si se exige que los países que otorgan preferencias demuestren en la solución de una diferencia que sus medidas preferenciales son compatibles con las condiciones previstas en la Cláusula de Habilitación. Al caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción tampoco se desconoce la función crítica que cumple al fomentar la concesión de un trato especial y diferenciado a los países en desarrollo Miembros de la OMC.

99. A la luz de las consideraciones precedentes, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.53 de su informe, de que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

100. Examinamos ahora la apelación de las Comunidades Europeas contra la constatación del Grupo Especial de que la Cláusula de Habilitación "no excluye la aplicabilidad" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²¹³ Las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilitación "coexiste en un mismo nivel" con el párrafo 1 del artículo I y por lo tanto se aplica con exclusión de esa disposición.²¹⁴ En nuestra opinión, las Comunidades Europeas interpretan erróneamente la relación existente entre las dos disposiciones.

101. Está firmemente establecido que el principio NMF consagrado en el párrafo 1 del artículo I es "la piedra angular del GATT y es uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC"²¹⁵ que ha

²¹² En este sentido, recordamos lo dicho por el Órgano de Apelación en el caso *CE - Hormonas*:

... caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una "excepción" no basta para justificar una interpretación "más estricta" o "más restringida" de esa disposición que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de las palabras concretas del tratado, consideradas en el contexto y a la luz del objeto y el fin de ese tratado o, en otras palabras, aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados.

(Informe del Órgano de Apelación, párrafo 104).

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.

²¹⁴ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 22.

²¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 69. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998*, párrafo 297, que dice:

Al igual que la obligación del trato nacional, la obligación de otorgar el trato de la nación más favorecida es desde hace tiempo una de las piedras angulares del sistema mundial de comercio. Desde hace más de 50 años, la obligación del trato de la nación más favorecida del

servido siempre de fundamento básico y motor de concesiones en las negociaciones comerciales. Sin embargo, reconocemos que los Miembros tienen derecho a adoptar medidas para otorgar un "trato diferenciado y más favorable" en virtud de la Cláusula de Habilidad. Por lo tanto, las impugnaciones de esas medidas hechas con base en el párrafo 1 del artículo I no pueden prosperar cuando esas medidas están de acuerdo con las disposiciones de la Cláusula de Habilidad. A nuestro juicio, el motivo es que el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilidad asegura que, en el grado en que hay un conflicto entre las medidas tomadas al amparo de la Cláusula de Habilidad y la obligación NMF del párrafo 1 del artículo I, la Cláusula de Habilidad, por ser la norma más específica, prevalece sobre el párrafo 1 del artículo I. Sin embargo, para determinar si surge o no ese conflicto, un grupo especial encargado de solucionar una diferencia debe, como primer paso, examinar la compatibilidad de una medida impugnada con el párrafo 1 del artículo I, que es la norma general. Si en esta etapa se considera que la medida es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, el grupo debe examinar luego, como segundo paso, si la medida de todos modos está justificada por la Cláusula de Habilidad. Solamente en esta última etapa es posible hacer la determinación final de la compatibilidad con la Cláusula de Habilidad o de la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I.

102. En otras palabras, la Cláusula de Habilidad "no excluye la aplicabilidad"²¹⁶ del párrafo 1 del artículo I en el sentido de que, como cuestión de procedimiento (o del "orden de examen", como dijo el Grupo Especial²¹⁷), la medida impugnada es sometida sucesivamente a la prueba de la compatibilidad con las dos disposiciones. Sin embargo, en lo que se refiere a la determinación final -o a la *aplicación* en lugar de la *aplicabilidad*- es evidente que sólo una disposición se aplica en un momento determinado. Esto es lo que el Grupo Especial mismo sostuvo cuando, después de indicar que "como disposición de excepción, la Cláusula de Habilidad se aplica al mismo tiempo que el párrafo 1 del artículo I", añadió que "y *prevalece* en la medida en que haya el conflicto entre las dos disposiciones".²¹⁸

103. En este entendimiento, por lo tanto, *confirmamos* la constatación hecha por el Grupo Especial en el párrafo 7.53 de su informe, de que la Cláusula de Habilidad "no excluye la aplicabilidad" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

artículo I del GATT de 1994 ha sido capital y ha resultado imprescindible para garantizar el éxito de un sistema mundial de comercio de mercancías basado en normas.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.53.

²¹⁷ *Ibid.*, párrafo 7.45.

²¹⁸ *Ibid.* (sin cursivas en el original)

D. *Carga de la prueba*

104. Examinamos ahora las consecuencias que la relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación tiene para la atribución de la carga de la prueba en esta diferencia. Como regla general, la carga de la prueba respecto de una "excepción" recae sobre el demandado, es decir, como sostuvo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas*, en la parte "que afirma una determinada ... defensa".²¹⁹ Partiendo de esta atribución de la carga de la prueba, normalmente corresponde que el demandado, primero, *invoque* la defensa y, segundo, *demuestre* que la medida impugnada reúne los requisitos de la disposición de defensa.

105. Opinamos, por consiguiente, que las Comunidades Europeas deben *demostrar* que el Régimen Droga satisface las condiciones previstas en la Cláusula de Habilitación. De conformidad con el principio *jura novit curia*²²⁰, las Comunidades Europeas no tienen que proporcionarnos la interpretación jurídica que se ha de hacer de una disposición particular de la Cláusula de Habilitación²²¹; en cambio, lo que las Comunidades Europeas tienen que hacer es presentar pruebas suficientes que apoyen su afirmación de que el Régimen Droga cumple los requisitos impuestos por la Cláusula de Habilitación.

²¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, página 14, DSR 1997:I, página 335. (Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 133, y el informe del Órgano de Apelación, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 136.)

²²⁰ El principio *jura novit curia* ha sido definido por la Corte Internacional de Justicia en los siguientes términos:

Dado que la Corte misma tiene la obligación de definir y aplicar la ley pertinente en las circunstancias particulares de cada caso, la carga de establecer o probar reglas de derecho internacional no se puede imponer a ninguna de las partes, porque la ley forma parte de los conocimientos judiciales de la Corte.

(Corte Internacional de Justicia, Merits, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986 ICJ Reports, página 14, párrafo 29 (donde se cita Corte Internacional de Justicia, Merits, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, 1974 ICJ Reports, página 9, párrafo 17).)

²²¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156, que dice:

[E]n el ESD no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por una cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración. Puede darse el caso de que un grupo especial no pueda realizar una evaluación objetiva del asunto, como dispone el artículo 11 del ESD, si en su razonamiento tiene que limitarse exclusivamente a utilizar argumentos presentados por las partes en la diferencia.

1. Responsabilidad de plantear la consideración de la Cláusula de Habilitación

106. Sin embargo, en relación con la responsabilidad jurídica de *plantear* una defensa como cuestión que se ha de dirimir en un proceso de solución de diferencias, consideramos que las circunstancias particulares de este caso obligan a seguir un enfoque especial, en vista del papel fundamental que la Cláusula de Habilitación desempeña en el sistema de la OMC y de su contenido. La Cláusula de Habilitación autoriza a los países desarrollados Miembros a conceder a los productos procedentes de países en desarrollo un acceso a los mercados mayor que el concedido a productos de países desarrollados. El mayor acceso a los mercados tiene por fin que los países en desarrollo obtengan ingresos más elevados de sus exportaciones crecientes, ingresos que son de importancia crítica para el desarrollo económico de esos países. La Cláusula de Habilitación desempeña por lo tanto un papel primordial en la promoción del comercio como medio de estimular el crecimiento y el desarrollo económico. En este sentido, la Cláusula de Habilitación no es una "excepción" típica, o una "defensa" típica, del tipo del artículo XX del GATT de 1994 o de otras disposiciones sobre excepciones señaladas por el Órgano de Apelación en casos anteriores.

107. Una breve reseña de la historia de la Cláusula de Habilitación confirma la posición especial que ocupa en los acuerdos abarcados. Cuando entró en vigor el GATT de 1947, las Partes Contratantes declararon que uno de sus objetivos era lograr "niveles de vida más altos".²²² Sin embargo, ese objetivo se debía alcanzar en países que estaban en todas las etapas de desarrollo económico mediante los compromisos *de aplicación universal* incorporados en las disposiciones del GATT. En 1965, las Partes Contratantes añadieron los artículos XXXVI, XXXVII y XXXVIII para constituir la parte IV del GATT de 1947, titulada "Comercio y desarrollo".²²³ En el artículo XXXVI se reconoció expresamente la necesidad de "realizar esfuerzos positivos" y de "una acción individual y colectiva" para que los países en desarrollo obtuviesen una parte del incremento del comercio internacional y promoviesen su desarrollo económico.²²⁴ Algunos de esos "esfuerzos positivos" dieron por resultado las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias (las "Conclusiones convenidas")²²⁵ de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ("UNCTAD"), en las que se reconoció que el trato arancelario preferencial otorgado en virtud de un esquema generalizado de preferencias era fundamental para que los países en desarrollo

²²² GATT de 1947, Preámbulo, primer considerando.

²²³ *Protocolo de enmienda del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio por el cual se incorpora en éste una parte IV relativa al comercio y al desarrollo*, IBDD S13/2 (1965).

²²⁴ GATT de 1947, párrafos 1 d) y 3 del artículo XXXVI.

²²⁵ Se adjuntan al informe del Grupo Especial como anexo D-4.

podieran "a) aumentar [sus] ingresos de exportación; b) promover su industrialización; y c) acelerar el ritmo de su crecimiento económico".²²⁶ En las Conclusiones convenidas también se indicaba claramente que la consecución de esos objetivos mediante la aprobación de preferencias de los países desarrollados exigía una exención del GATT, en particular respecto de la obligación NMF del párrafo 1 del artículo I.²²⁷ En vista de ello, las Partes Contratantes adoptaron la Decisión de 1971 sobre las exenciones para eximir del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo I del GATT de 1947 y autorizar así el otorgamiento de preferencias arancelarias a los países en desarrollo por un período de 10 años.²²⁸

108. En 1979, la Cláusula de Habilitación amplió la autorización concedida en la Decisión de 1971 sobre las exenciones para abarcar medidas preferenciales adicionales y convertir a la autorización en una característica permanente del GATT. En el informe que presentó al concluir las negociaciones de la Ronda de Tokio, el entonces Director General observó:

La Cláusula de Habilitación responde a una preocupación esencial de los países en desarrollo en cuanto consagra el trato diferenciado y más favorable como parte integrante del sistema del GATT y hace innecesarias las exenciones. Dicha Cláusula proporciona además una perspectiva en la que podría considerarse la participación de los países en desarrollo en el sistema de comercio.²²⁹

Los Miembros reafirmaron la importancia de la Cláusula de Habilitación en 1994 incorporándola en el GATT de 1994.²³⁰ La relación entre el comercio y el desarrollo y, en particular, el papel de la Cláusula de Habilitación siguen ocupando un lugar prominente en la labor de la OMC, como se reconoció en la Conferencia Ministerial de Doha en 2001.²³¹

109. Por lo tanto, entendemos que, entre la entrada en vigor del GATT y la adopción de la Cláusula de Habilitación, las Partes Contratantes determinaron que la obligación NMF no garantizaba un acceso adecuado a los mercados para los países en desarrollo que estimulara su desarrollo

²²⁶ Conclusiones convenidas, párrafo I.2 (informe del Grupo Especial, página D-9).

²²⁷ *Ibid.*, párrafos IX.1 y IX.2 c) (informe del Grupo Especial, página D-15).

²²⁸ Decisión de 1971 sobre las exenciones, párrafo a) (informe del Grupo Especial, página D-4).

²²⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 25 (donde se cita el informe del Director General del GATT, en GATT, *Las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokyo* (1979), volumen I, página 122).

²³⁰ Párrafo 1 b) iv) del texto del Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* por el que se incorpora a éste el GATT de 1994.

²³¹ Declaración Ministerial del 14 de noviembre de 2001, *Cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación*, WT/MIN(01)/17, párrafos 12.1 y 12.2.

económico. Para resolver ese problema era necesario que, en el sistema multilateral de comercio, se reconociera que algunas obligaciones, aplicadas a todas las Partes Contratantes, podían obstaculizar en lugar de facilitar el objetivo de asegurar que los países en desarrollo recibiesen una parte del crecimiento del comercio mundial. Ese reconocimiento se materializó en la autorización de los esquemas SGP aprobada en la Decisión de 1971 sobre las exenciones y luego en la autorización más amplia del trato preferencial en favor de los países en desarrollo reflejada en la Cláusula de Habilitación.²³²

110. A nuestro juicio, la condición especial que la Cláusula de Habilitación tiene en el sistema de la OMC acarrea consecuencias particulares para la solución de diferencias en la OMC. Como ya hemos explicado, el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación mejora el acceso a los mercados para los países en desarrollo como medio de promover su desarrollo económico autorizando un trato preferencial para esos países, "no obstante" las obligaciones del artículo I. Es evidente que un Miembro no puede aplicar una medida autorizada por la Cláusula de Habilitación sin otorgar una "ventaja" a los productos de un país en desarrollo frente a los productos de un país desarrollado. De ello se sigue, por lo tanto, que toda medida tomada de conformidad con la Cláusula de Habilitación necesariamente sería incompatible con el artículo I si fuese evaluada sobre esa base únicamente, pero quedaría exceptuada de cumplir las prescripciones de ese artículo porque reúne los requisitos de la Cláusula de Habilitación. En esas circunstancias, opinamos que una parte reclamante que impugna una medida tomada de conformidad con la Cláusula de Habilitación debe alegar algo más que una simple incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque, limitándose a hacer eso, no haría una "exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad".²³³ En otras palabras, en la solución de diferencias en la OMC no basta con que un reclamante alegue incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 si el reclamante también quiere alegar que la medida no está justificada por la Cláusula de Habilitación. Esto se aplica en particular si la medida impugnada, como la que está en litigio en este

²³² Reconocemos que también se eximió a los países en desarrollo de cumplir ciertas obligaciones del GATT durante el período de sesiones de revisión de 1954-1955, cuando las Partes Contratantes enmendaron el GATT agregando el artículo XVIII en beneficio de los países en desarrollo que hacían frente a dificultades de balanza de pagos o procuraban fomentar una rama de producción incipiente. (Véanse los informes relativos al examen del Acuerdo: restricciones cuantitativas, documento L/332/Rev.1 y addenda del GATT, adoptado los días 2, 4 y 5 de marzo de 1955, IBDD S3/55, párrafos 3, 35, 36, 44 y 52.)

²³³ ESD, párrafo 2 del artículo 6. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 120, 124 y 127.

caso, se ha tomado evidentemente al amparo de la Cláusula de Habilitación, aspecto que consideramos *infra*.²³⁴

111. Además, la historia y el objetivo de la Cláusula de Habilitación nos llevan a coincidir con las Comunidades Europeas²³⁵ en que se *alienta* a los Miembros a desviarse del artículo I para que apliquen el "trato diferenciado y más favorable" a los países en desarrollo. Sin embargo, esa desviación se fomenta solamente en tanto y en cuanto cumple la serie de requisitos establecidos en la Cláusula de Habilitación, requisitos que, a nuestro parecer, son más detallados que las defensas más típicas como las del artículo XX.

112. El párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación explica cuáles son los cuatro tipos de medidas a los que se aplica la autorización del párrafo 1:

- a) al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias³;
- b) al trato diferenciado y más favorable con respecto a las disposiciones del Acuerdo General relativas a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT;
- c) a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo;
- d) al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo.

³ Tal 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" (IBDD S18/26).

Las medidas que, según sostiene un Miembro, están exentas de ser consideradas incompatibles con el artículo I por estar amparadas por la Cláusula de Habilitación deben enmarcarse dentro de esos cuatro apartados, de los cuales el más pertinente para este caso es el apartado a), que se refiere a los

²³⁴ *Infra*, párrafos 116 y 117.

²³⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 53.

esquemas SGP. Como indicamos en forma más detallada *infra*²³⁶, esta disposición exige que el trato preferencial se conceda "de conformidad con" el SGP y define aún mejor esa obligación especificando los requisitos "generalizado" y "sin reciprocidad ni discriminación". Los apartados b) a d) imponen obligaciones diferentes que han de cumplir los Miembros que toman medidas en virtud de ellos. El párrafo 3 establece tres condiciones que también debe reunir *cualquier* medida adoptada de acuerdo con la Cláusula de Habilidadación. El párrafo 4 fija requisitos de procedimiento para la adopción, la modificación o el retiro de una medida preferencial para los países en desarrollo. Los párrafos 5 a 9 incluyen obligaciones que no están necesariamente relacionadas con medidas que prevén un "trato diferenciado y más favorable".²³⁷

113. En vista de las prescripciones detalladas de la Cláusula de Habilidadación, opinamos que, cuando una parte reclamante considera que el esquema de preferencias de otro Miembro no reúne uno o más de esos requisitos, las disposiciones concretas de la Cláusula de Habilidadación que el esquema presuntamente infringe son componentes muy importantes de "los fundamentos de derecho de la reclamación"²³⁸ y, por lo tanto, del "asunto" motivo de la diferencia.²³⁹ Por consiguiente, una parte reclamante no puede, de buena fe, dejar de lado esas disposiciones y, en su petición de establecimiento de un grupo especial, debe indicar cuáles son y de esa forma "proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de [sus] argumentos".²⁴⁰ Ello se debe a que si la parte reclamante no plantea la consideración de las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilidadación, estaría imponiendo una carga injustificada a la parte demandada. Este requisito de debido proceso se aplica igualmente a la fundamentación de los argumentos de la parte reclamante en sus comunicaciones escritas, en las que la reclamación se debe exponer "explícitamente" de modo que el grupo especial y todas las partes en la diferencia "comprend[an] que se ha formulado una alegación

²³⁶ *Infra*, párrafos 142 a 174.

²³⁷ Véase la Cláusula de Habilidadación (adjunta al presente informe como anexo 2).

²³⁸ El párrafo 2 del artículo 6 del ESD dice:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.

²³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 69 a 76).

²⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 22, DSR 1997:I, página 186; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafo 142).

específica, cono[zcán] sus dimensiones y ten[gan] una oportunidad adecuada de examinarla y responder a ella".²⁴¹

114. Exponer los esquemas de preferencias a impugnaciones formuladas en términos generales no estaría de acuerdo, a nuestro juicio, con el propósito de los Miembros, según se refleja en la Cláusula de Habilitación, de "alentar"²⁴² la adopción del trato preferencial para los países en desarrollo y proporcionar un medio práctico para hacerlo dentro del marco jurídico de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, aunque una parte demandada debe defender la compatibilidad de su esquema de preferencias con las condiciones de la Cláusula de Habilitación y debe demostrar que son compatibles, la parte *reclamante* tiene que definir los parámetros dentro de los cuales la parte *demandada* tiene que hacer esa defensa.

115. Sin embargo, tampoco se debe exagerar la responsabilidad de la parte reclamante en esos casos. Consiste simplemente en *indicar cuáles son* las disposiciones de la Cláusula de Habilitación con las que el esquema presuntamente es incompatible, sin la carga de *probar* los hechos necesarios para apoyar esa incompatibilidad. Como sostuvimos *supra*,²⁴³ esa carga sigue recayendo en la parte demandada que invoca la Cláusula de Habilitación como defensa.

116. Por otro lado, destacamos que la medida impugnada en esta diferencia es indiscutiblemente un esquema arancelario preferencial concedido por un país desarrollado Miembro en favor de países en desarrollo y que se dice que está de acuerdo con el SGP. El Régimen Droga figura en el Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo, cuyo título indica que se refiere "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". El primer considerando del preámbulo del Reglamento dice:

Desde 1971, la Comunidad concede preferencias comerciales a los países en vías de desarrollo en el marco de su sistema de preferencias arancelarias generalizadas.

En la propuesta original sobre el Reglamento, la Comisión Europea explicó lo siguiente:

En 1994, la Comisión adoptó directivas sobre *la función del SGP* para el período decenal 1995-2004. Se necesita un reglamento nuevo a fin de aplicar *esas directivas* durante el resto de ese período, es decir, los años 2002 a 2004. El propósito de este

²⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 164.

²⁴² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 53.

²⁴³ *Supra*, párrafo 105.

memorandum es explicar la propuesta sobre el nuevo reglamento.²⁴⁴ (Se ha omitido la nota de pie de página. Sin cursivas en el original)

En la propuesta enmendada, por la que se agregó el Pakistán a la lista de beneficiarios del Régimen Droga, la Comisión Europea indicó también:

Desde que el *régimen SGP especial para las drogas* se amplió para incluir a los países de la Comunidad Andina y a los del Mercado Común Centroamericano, se dió un importante incentivo para que se pudieran sustituir los cultivos ilícitos, aumentar las exportaciones con objeto de crear puestos de trabajo no vinculados con la producción y el tráfico de drogas y fomentar la diversificación.

Los problemas que Pakistán tiene que afrontar hoy en día son de la misma naturaleza. *El régimen SGP especial para las drogas* podría muy bien, por lo tanto, estabilizar sus estructuras sociales y económicas, consolidando así las instituciones que sustentan el Estado de derecho.²⁴⁵ (sin cursivas en el original)

117. Por consiguiente, tanto el Reglamento como otros documentos explicativos oficiales que son públicos indican claramente que el Régimen Droga impugnado por la India en esta diferencia forma parte de un esquema arancelario preferencial aplicado por las Comunidades Europeas de acuerdo con la autorización concedida por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En vista de ello, la India debía saber perfectamente que el Régimen Droga tiene que cumplir las prescripciones de la Cláusula de Habilitación y que era probable que las Comunidades Europeas invocaran la Cláusula de Habilitación en respuesta a una alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I. En realidad, la India así lo admitió ante el Grupo Especial.²⁴⁶ La India también tiene que haber considerado que por lo menos algunas de esas prescripciones no se cumplían y que, como consecuencia de ello, no era posible justificar la incompatibilidad del Régimen Droga con el artículo I. Por lo tanto, era razonable que la India, como parte reclamante, relacionase sus alegaciones de incompatibilidad con disposiciones específicas de la Cláusula de Habilitación desde el comienzo

²⁴⁴ Exposición de motivos de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un plan de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, párrafo 1 (adjunta a la propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un plan de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, 2001/0131 (ACC), página 3 (India - Prueba documental 7 presentada por la India al Grupo Especial)).

²⁴⁵ Exposición de motivos de la propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un plan de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, 2001/0131 (ACC), página 2, considerandos cuarto y quinto (India - Prueba documental 7 presentada por la India al Grupo Especial).

²⁴⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la India presentada al Grupo Especial, párrafo 44, que dice: "[D]ado que el Régimen Droga forma parte del esquema SGP de las Comunidades Europeas, es razonable suponer que las Comunidades Europeas invocarán la Cláusula de Habilitación como defensa."

mismo de esta diferencia como parte de su obligación de entablar el procedimiento de solución de la diferencia "de buena fe y esforzándose por resolverla".²⁴⁷

118. En síntesis, aunque la carga de *justificar* el Régimen Droga al amparo de la Cláusula de Habilitación recae sobre las Comunidades Europeas, la India tenía que hacer algo más que limitarse a alegar incompatibilidad con el artículo I. La alegación de incompatibilidad con el artículo I hecha por la India respecto de la medida impugnada está indisolublemente unida a su argumento de que el Régimen Droga no satisface los requisitos de la Cláusula de Habilitación y que, por lo tanto, no se puede justificar como excepción al artículo I. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, opinamos que la India estaba obligada a: i) indicar, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, cuáles eran las obligaciones impuestas por la Cláusula de Habilitación que el Régimen Droga presuntamente contravenía, y ii) presentar argumentos escritos en apoyo de esta alegación. La obligación de presentar esos argumentos, sin embargo, no significa que la India debía demostrar la incompatibilidad con una disposición de la Cláusula de Habilitación, porque en definitiva la carga de demostrar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación recae en las Comunidades Europeas.²⁴⁸

²⁴⁷ ESD, párrafo 10 del artículo 3. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166, que dice:

En virtud del párrafo 10 del artículo 3 del ESD los Miembros de la OMC, si surge una diferencia, deben entablar un procedimiento de solución de diferencias "de buena fe y esforzándose por resolverla". Esta es otra manifestación específica del principio de buena fe que, como hemos señalado, es a la vez un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional. Este principio omnipresente exige que tanto el Miembro reclamante como el Miembro demandado cumplan las prescripciones del ESD (y las prescripciones conexas establecidas en otros acuerdos abarcados) de buena fe. Mediante el cumplimiento de buena fe, los Miembros reclamantes proporcionan a los Miembros demandados toda la protección y oportunidad para defenderse que prevé la letra y el espíritu de las normas de procedimiento (se ha omitido la nota de pie de página).

²⁴⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 114, que dice:

Sobre la base de nuestro examen de las comunicaciones y declaraciones de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, llegamos a la conclusión de que las Comunidades Europeas *no alegaron específicamente* ante el Grupo Especial que, al adoptar la Medida del 3 de marzo, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Dado que las Comunidades Europeas no formularon ninguna alegación concreta de incompatibilidad con el párrafo 2 a) del artículo 23, *no presentaron ninguna prueba ni argumento* para demostrar que los Estados Unidos habían formulado "una determinación de que se ha producido una infracción" contraviniendo lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. Y, dado que las Comunidades Europeas no presentaron ninguna prueba ni argumento en apoyo de una alegación de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD, las Comunidades Europeas no podían haber acreditado, y *no acreditaron, una presunción prima facie* de infracción del párrafo 2 a) del artículo 23 del ESD. (se omiten las notas de pie de página, sin cursivas en el original)

2. ¿Planteó la India la consideración de la Cláusula de Habilitación ante el Grupo Especial?

119. Pasamos ahora a examinar si en realidad la India cumplió esos requisitos y de esa forma definió en medida suficiente el alcance de su reclamación ante el Grupo Especial. En su solicitud de celebración de consultas, la India sostuvo que el Régimen Droga y los regímenes especiales de estímulo para la protección de los derechos laborales y el medio ambiente "anulan o menoscaban las ventajas resultantes para la India de las disposiciones relativas a la nación más favorecida del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y los párrafos 2 a), 3 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación".²⁴⁹ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India pidió que un grupo considerase si las disposiciones mencionadas del esquema SGP de las Comunidades Europeas "son compatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y con los requisitos establecidos en los párrafos 2 a), 3 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación".²⁵⁰ El mandato del Grupo Especial, por lo tanto, incluía las alegaciones de la India de que determinados aspectos del esquema SGP de las Comunidades Europeas no eran "compatibles" o no cumplían "los requisitos establecidos en" los párrafos 2 a), 3 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación.²⁵¹

120. En las comunicaciones que presentó por escrito al Grupo Especial, la India invocó claramente el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación como base de su alegación de que el Régimen Droga no está "justificado" por la Cláusula de Habilitación.²⁵² Por ejemplo, en su primera comunicación escrita al Grupo Especial, la India señaló:

²⁴⁹ Solicitud de celebración de consultas presentada por la India, WT/DS246/1, 12 de marzo de 2002, página 1.

²⁵⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, WT/DS246/4, 9 de diciembre de 2002, página 2. Además del Régimen Droga y de los estímulos especiales para la protección de los derechos laborales y el medio ambiente, la India impugnó también la compatibilidad con las normas de la OMC de "cualquier norma o reglamento de aplicación ... cualquier modificación de lo anterior y ... su aplicación". (*Ibid.*)

²⁵¹ *Ibid.*, páginas 1 y 2. En el mandato del Grupo Especial se incorporaban estas alegaciones mediante la referencia al documento WT/DS264/4. (Constitución del Grupo Especial establecido a petición de la India, WT/DS246/5, 6 de marzo de 2003, párrafo 2.)

²⁵² Primera comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, título IV.C y párrafo 67; segunda comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, título III.B y párrafo 164. Antes del momento de presentación de su primera comunicación escrita al Grupo Especial, la India había indicado a las Comunidades Europeas y al Grupo Especial que la diferencia se limitaba a la compatibilidad con las normas de la OMC del Régimen Droga, pero que la India se reservaba el derecho de impugnar los regímenes especiales de estímulo para la protección de los derechos laborales y el medio ambiente en un futuro procedimiento de solución de diferencias. (Véase *supra*, párrafo 4; e informe del Grupo Especial, párrafo 1.5). En respuesta a una pregunta hecha durante la audiencia, ambos participantes confirmaron que la cuestión en la diferencia estaba limitada a la compatibilidad del Régimen Droga con las normas de la OMC.

Las preferencias arancelarias concedidas mediante el Régimen Droga benefician a algunos países en desarrollo y perjudican a otros y, por consiguiente, no se ajustan al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación.²⁵³

121. La segunda comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial incluía una sección titulada "Las Comunidades Europeas no han demostrado que, en virtud del Régimen Droga, otorgan un trato arancelario 'sin discriminación' en el sentido del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación."²⁵⁴ En esta sección, la India dijo:

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación tenía por fin asegurar que las ventajas otorgadas por el SGP abarcasen a *todos* los países en desarrollo, en lugar de algunos países en desarrollo. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación no prevé ninguna selectividad. En cambio, exige que el trato arancelario preferencial se otorgue a todos los países en desarrollo.²⁵⁵ (las cursivas figuran en el original)

La India alegó también que, incluso si la interpretación del párrafo 2 a) hecha por las Comunidades Europeas fuese correcta, el Régimen Droga no sería "sin discriminación", como lo exigía la nota 3 del párrafo 2 a).²⁵⁶

122. Constatamos que la India actuó de buena fe, en sus comunicaciones escritas presentadas al Grupo Especial, cuando explicó por qué, a su juicio, el Régimen Droga no cumple algunos requisitos de la Cláusula de Habilidadación, a saber, los incluidos en el párrafo 2 a). Tal explicación, en nuestra opinión, bastaba para dar a conocer a las Comunidades Europeas los motivos en que se basaba la alegación de la India de que el Régimen Droga no queda justificado por las disposiciones pertinentes de la Cláusula de Habilidadación. Con esa información, cabía esperar que las Comunidades Europeas defendieran la medida impugnada amparándose en la Cláusula de Habilidadación, en el marco de la cual las Comunidades Europeas en última instancia tienen que justificar su medida.

123. Por lo tanto, al atribuir la carga de la prueba, llegamos a la conclusión de que la India tenía que plantear la consideración de la Cláusula de Habilidadación cuando hizo su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I. Una vez que la India indicó, en la petición de que se estableciera un grupo especial y en los argumentos que incluyó en sus comunicaciones escritas, cuáles eran las obligaciones pertinentes de la Cláusula de Habilidadación de las que, según alegaba, el Régimen

²⁵³ *Ibid.*, párrafo 62.

²⁵⁴ Segunda comunicación escrita presentada por la India al Grupo Especial, título III.B.3.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 95.

²⁵⁶ *Ibid.*, párrafos 119 a 128.

Droga se apartaba, las Comunidades Europeas, por haber elegido la Cláusula de Habilidadación como defensa, tenían que demostrar que el Régimen Droga cumplía esos requisitos.

124. Por último, observamos que la apelación de las Comunidades Europeas contra la conclusión del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "está basada" en la alegación de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial incurrió en error cuando constató que: i) la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I; ii) la Cláusula de Habilidadación "no excluye la aplicabilidad" del párrafo 1 del artículo I y iii) incumbe a las Comunidades Europeas la carga de demostrar que el Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilidadación.²⁵⁷ Como no hemos revocado ninguna de esas constataciones del Grupo Especial²⁵⁸, no necesitamos seguir examinando y *no nos pronunciamos* respecto de la conclusión del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²⁵⁹

125. Por estos motivos, *modificamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.53 de su informe, de que "corresponde a las Comunidades Europeas la carga de invocar la Cláusula de Habilidadación y justificar el Régimen Droga al amparo de esa disposición". *Constatamos* que a la India le correspondía *plantear la consideración* de la Cláusula de Habilidadación cuando hizo su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, pero que las

²⁵⁷ En su notificación de apelación, la referencia hecha por las Comunidades Europeas al párrafo 1 del artículo I se limitaba a su decisión de solicitar que:

... se examine la conclusión jurídica del Grupo Especial de que el [Régimen Droga] es incompatible con el párrafo 1 del artículo I ... Esta conclusión está basada en las siguientes constataciones jurídicas erróneas:

- que la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT;
- que la Cláusula de Habilidadación no excluye la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I del GATT;
- que incumbía a las CE la carga de demostrar que el Régimen Droga era compatible con la Cláusula de Habilidadación.

(Notificación de una apelación de las Comunidades Europeas, WT/DS246/7, 8 de enero de 2004, página 1 (se adjunta al presente informe como anexo 1)).

²⁵⁸ *Supra*, párrafos 99, 103 y 123.

²⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.60 y 8.1 b). En respuesta a una pregunta hecha durante la audiencia, las Comunidades Europeas confirmaron que no apelaban contra la conclusión del Grupo Especial, que aparecía en el párrafo 7.60 de su informe, de que las ventajas arancelarias en virtud del Régimen Droga son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I porque no se conceden "incondicionalmente" a todos los productos similares originarios de los demás Miembros de la OMC.

Comunidades Europeas tenían la carga de *probar* que el Régimen Droga cumple las condiciones de la Cláusula de Habilitación, a fin de justificar ese Régimen a la luz de la Cláusula. También *constatamos* que la India planteó en medida suficiente la consideración del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación cuando hizo su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I ante el Grupo Especial. Nos ocuparemos ahora de examinar si las Comunidades Europeas cumplieron su obligación de justificar el Régimen Droga a la luz de esa disposición.

V. ¿Se justifica el Régimen Droga a la luz de la Cláusula de Habilitación?

126. Las Comunidades Europeas "apelan subsidiariamente" contra la constatación del Grupo Especial de que el Régimen Droga no está justificado de conformidad con el párrafo 2 a), en caso de que "concluy[amos] que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT, o que la India ha formulado una alegación válida al amparo de la Cláusula de Habilitación".²⁶⁰ Al haber constatado que la Cláusula de Habilitación es, por su naturaleza, una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, procedemos a examinar la apelación de las Comunidades Europeas en cuanto se refiere al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

127. Las Comunidades Europeas impugnan las tres constataciones siguientes del Grupo Especial:

- a) la constatación de que "la expresión 'sin discriminación' de la nota 3 [al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación] exige que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias idénticas a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, con la excepción de la aplicación de limitaciones *a priori*"²⁶¹;
- b) la constatación de que "la expresión 'países en desarrollo' que aparece en el párrafo 2 a) significa *todos* los países en desarrollo, con la salvedad de que cuando los países desarrollados estén aplicando limitaciones *a priori*, 'países en desarrollo' puede significar *menos de la totalidad de los países en desarrollo*"²⁶²; y por último,
- 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".²⁶³

²⁶⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 67.

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.161 y 7.176.

²⁶² *Ibid.*, párrafo 7.174. (las cursivas figuran en el original. Se ha omitido la nota de pie de página)

²⁶³ *Ibid.*, párrafo 8.1 d).

128. Antes de abordar estas cuestiones concretas, determinaremos el ámbito preciso de la apelación que examinamos. Al hacerlo, observamos que las Comunidades Europeas y la India coinciden en que, al ocuparse del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial formuló implícitamente constataciones sobre cuestiones que no le habían sido sometidas. En consecuencia, la India sostiene que "la cuestión sometida al Grupo Especial no era si las CE pueden excluir de su esquema SGP a países que pretenden tener la condición de países en desarrollo".²⁶⁴ A su juicio, esta cuestión no se planteó "porque la India y todos los países que se benefician de preferencias arancelarias en el marco del Régimen Droga son beneficiarios del esquema SGP de las CE".²⁶⁵ Tampoco se sometió al Grupo Especial, según la India, "si los mecanismos de las CE para la graduación de los países en desarrollo cumplían los requisitos de la Cláusula de Habilitación".²⁶⁶ La India subraya que "no presentó alegaciones sobre esas cuestiones al Grupo Especial porque no son pertinentes a la solución de la presente diferencia".²⁶⁷ Dicho de otro modo, según la India, las cuestiones jurídicas planteadas en la presente diferencia "se refieren exclusivamente"²⁶⁸ al trato dado a aquellos países a los que un país que otorga preferencias ha incluido como beneficiarios en su esquema SGP. Las CE se hacen eco de la preocupación de la India por el hecho de que el Grupo Especial incorporara por vía interpretativa a la Cláusula de Habilitación obligaciones "con respecto a cuestiones que no habían sido planteadas por ninguna de las partes y que no tenía que abordar para solucionar la diferencia".²⁶⁹

129. En este contexto, entendemos que la alegación de la India ante el Grupo Especial se limitaba a la compatibilidad del Régimen Droga con la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.²⁷⁰ En particular, la impugnación del Régimen Droga por la India se basa en su afirmación de que la expresión "sin discriminación" impide a los países que otorgan preferencias conceder un trato arancelario preferencial a cualquier beneficiario de sus esquemas SGP sin conceder un trato arancelario preferencial idéntico a todos los demás beneficiarios.

²⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 101.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ Declaración inicial de la India en la audiencia. Entendemos que con el término "graduación" la India 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.

²⁶⁷ Declaración inicial de la India en la audiencia.

²⁶⁸ Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 103.

²⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 7.

²⁷⁰ Véase *supra*, párrafos 120 a 122.

En consecuencia, en el presente informe no nos pronunciamos acerca de si la Cláusula de Habilitación permite *ab initio* la exclusión de los esquemas SGP de países que pretenden tener la condición de países en desarrollo, ni sobre la retirada parcial o total de los beneficios del SGP de que gozan determinados países en desarrollo en ciertas condiciones.

130. Señalamos, además, que las Comunidades Europeas no han apelado contra la interpretación que da el Grupo Especial al párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación.²⁷¹ En lugar de ello, las Comunidades Europeas han citado esta disposición únicamente como "apoyo contextual" de su interpretación de la expresión "sin discriminación" de la nota 3.²⁷² Señalamos también que el Grupo Especial no formuló en el presente caso ninguna constatación acerca de la compatibilidad o incompatibilidad del Régimen Droga con los párrafos 3 a) o 3 c) de la Cláusula de Habilitación. Nuestro mandato, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, se limita a "las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". En consecuencia, en la presente apelación no estamos obligados a ocuparnos, ni nos ocuparemos, de la cuestión de si el Régimen Droga es o no compatible con los párrafo 3 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación, lo que no nos impedirá, por supuesto, examinar esos párrafos como elementos de contexto para nuestra interpretación de la expresión "sin discriminación" de la nota 3.

131. Teniendo presente lo anterior, pasamos a ocuparnos del sentido de la expresión "sin discriminación" de la nota 3. A tal fin, consideramos conveniente comenzar nuestro análisis con una breve exposición de las constataciones pertinentes del Grupo Especial.

A. *Constataciones del Grupo Especial*

132. El Grupo Especial declaró, en primer lugar, que "la cuestión principal que discuten las partes es si el Régimen Droga es compatible con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, en especial el requisito de 'sin discriminación' que figura en la nota 3 del ese párrafo".²⁷³ El párrafo 2 a) dice lo siguiente:

²⁷¹ Las Comunidades Europeas se remiten a la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.99 de su informe, de que el párrafo 3 c) exige que los países que otorgan preferencias "ofrezcan una cobertura de productos y reducciones arancelarias a niveles en general no inferiores a los ofrecidos y aceptados en las Conclusiones convenidas". Las Comunidades Europeas explican que "dado que esta cuestión no ha sido planteada por la India y no es directamente pertinente a las cuestiones que se suscitan ..., las CE no han considerado necesario apelar contra ella". (Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, nota 40 al párrafo 47.)

²⁷² Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 126.

²⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.

2. 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 Preferencias³,

³ Tal 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" (IBDD S18/26) (no se reproduce la nota 2 de pie de página).

133. El Grupo Especial examinó a continuación, no el texto de esas disposiciones, sino el sentido del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, que dice lo siguiente:

3. 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 explicó que "sólo es posible dar un significado completo al párrafo 2 a) y a la nota 3" después de haber determinado si el párrafo 3 c) permite diferenciar entre países en desarrollo para "respond[er] positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo".²⁷⁴

134. Tras constatar que el texto del párrafo 3 c) "no revela si por 'necesidades de los países en desarrollo' se entienden las necesidades de *todos* los países en desarrollo o las necesidades de países en desarrollo *individuales*"²⁷⁵, el Grupo Especial procedió a examinar "la historia de su redacción en la UNCTAD y determinar la intención de los redactores sobre cuestiones relativas a las disposiciones del SGP".²⁷⁶ El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el párrafo 3 c) permite establecer

²⁷⁴ Párrafo 7.65 del informe del Grupo Especial (citando el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación (que se adjunta como anexo 2 al presente informe)). En una nota de pie de página el Grupo Especial explica además que las Comunidades Europeas adujeron que "si se interpretara que la expresión 'sin discriminación' prohíbe toda diferencia en el trato entre países en desarrollo, se impediría efectivamente que los países desarrollados respondieran positivamente a esas necesidades, con lo cual se anularía el requisito establecido en el párrafo 3 c)". (*Ibid.*, nota 291 al párrafo 7.65 (citando la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 71).)

²⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 7.78. (las cursivas figuran en el original)

²⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 7.80.

diferencias entre los beneficiarios con el fin de conceder un trato preferencial a los países menos adelantados y para establecer limitaciones *a priori* para los productos procedentes de países en desarrollo especialmente competitivos. El Grupo Especial declaró que "el párrafo 3 c) no autoriza ninguna otra diferenciación entre países en desarrollo".²⁷⁷

135. Tras haber formulado esas constataciones basándose en su análisis de lo que a su juicio constituía el "contexto" y los "trabajos preparatorios"²⁷⁸ del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial pasó a examinar el párrafo 2 a) y la nota 3 a dicho párrafo y observó que el sentido corriente del término "discriminar ... puede ser el significado *neutro* de establecer una distinción o el significado *negativo* de connotar una distinción injusta o perjudicial".²⁷⁹ Para determinar el sentido apropiado de la expresión "sin discriminación", tal y como se utiliza en la nota 3, el Grupo Especial se ocupó del contexto de ese término. Según el Grupo Especial, este contexto incluye los párrafos 2 a), 2 d) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación y los "elementos más pertinentes del contexto" son la Resolución 21(II) del Segundo período de sesiones de la UNCTAD ("Resolución 21(II)")²⁸⁰ y las Conclusiones convenidas.²⁸¹ Sobre la base de su análisis de esos documentos el Grupo Especial constató que:

[...] los negociadores tenían la clara intención de que el SGP se concediera por igual o todos los países en desarrollo y de que se eliminara toda diferenciación en el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo, exceptuada la aplicación de limitaciones *a priori* en los esquemas SGP.²⁸²

136. El Grupo Especial llegó a la conclusión:

[...] de que la prescripción relativa a la no discriminación, como principio general formalmente establecido en la Resolución 21(II) y trasladado posteriormente a la Decisión de 1971 sobre exenciones y más tarde a la Cláusula de Habilitación, obliga a los países que conceden preferencias a otorgar los beneficios del SGP a *todos* los

²⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 7.116.

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.88.

²⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 7.126. (las cursivas figuran en el original)

²⁸⁰ Resolución 21(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD, titulada "Expansion and Diversification of Exports of Manufacturers and Semi-manufacturers of Developing Countries" (Expansión y diversificación de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo) (adjunta como anexo D-3 al informe del Grupo Especial).

²⁸¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.128.

²⁸² *Ibid.*, párrafo 7.144.

países en desarrollo sin establecer diferencias, excepto para la aplicación de limitaciones *a priori* en los esquemas SGP.²⁸³ (las cursivas figuran en el original)

137. El Grupo Especial encontró además apoyo a su conclusión en su anterior análisis del párrafo 3 c)²⁸⁴ y en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación, que establece lo siguiente:

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán:

...

d) Al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo. (no se reproduce la nota de pie de página)

El Grupo Especial declaró que no cabe interpretar que la expresión "sin discriminación" "permite conceder un trato preferencial a menos de la totalidad de los países en desarrollo sin una autorización explícita".²⁸⁵ Según el Grupo Especial, "esa autorización explícita sólo está prevista en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación en beneficio de los países menos adelantados y en lo que respecta a la aplicación de limitaciones *a priori*, según se establece en las Conclusiones convenidas".²⁸⁶

138. En cuanto al "objeto y fin" de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial consideró que "tanto el objetivo de promover el comercio de los países en desarrollo como el de promover la liberalización del comercio en general"²⁸⁷ son pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación", pero determinó que el último "contribuye en mayor medida a orientar la interpretación [de la expresión 'sin discriminación'], habida cuenta de su función de impedir todo abuso en la concesión del SGP".²⁸⁸

139. El Grupo Especial encontró también apoyo a su interpretación en el examen de la "práctica general" de los países que conceden preferencias²⁸⁹, la cual, según el Grupo Especial, "parece indicar que había un entendimiento común en cuanto a la concesión de un trato 'igual' a todos los países en

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafos 7.148 y 7.149.

²⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 7.151.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 7.158.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 7.159.

desarrollo, a excepción de las medidas *a priori*, y que por esa razón se adoptó la Decisión de 1971 sobre exenciones".²⁹⁰

140. Basándose en el análisis que hemos expuesto, el Grupo Especial constató que:

[...] la expresión "sin discriminación" de la nota 3 exige que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias *idénticas* a *todos* los países en desarrollo sin establecer diferencias, con la excepción de la aplicación de limitaciones *a priori*.²⁹¹ (sin cursivas en el original)

141. En relación con la medida en litigio en la presente diferencia, el Grupo Especial constató que:

[...] el Régimen Droga de las Comunidades Europeas, en cuanto esquema SGP, no concede preferencias arancelarias idénticas a *todos* los países en desarrollo y que la diferenciación no se hace con el fin de conceder un trato especial a los países menos adelantados ni en el contexto de la aplicación de medidas *a priori*. Esa diferenciación es incompatible con el párrafo 2 a), y en particular con la expresión "sin discriminación" de la nota 3[.]²⁹² (las cursivas figuran en el original)

En consecuencia, el Grupo Especial constató también que "las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación".²⁹³

B. *Interpretación de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación*

142. Procedemos a interpretar la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

143. Recordamos en primer lugar que la Cláusula de Habilitación se ha convertido en parte integrante del GATT de 1994.²⁹⁴ El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación autoriza a los Miembros de la OMC a conceder "un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato [a los otros Miembros de la OMC]". Como se ha explicado antes, ese trato diferenciado se autoriza "no obstante" las disposiciones del artículo I del GATT de 1994. El párrafo 2 a) y la nota 3 a

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 7.161.

²⁹² *Ibid.*, párrafo 7.177.

²⁹³ *Ibid.*, párrafo 8.1 d).

²⁹⁴ Véase *supra*, nota 192.

ese párrafo aclaran que el párrafo 1 se aplica al "trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias"²⁹⁵, tal como lo define la Decisión [sobre las exenciones de 1971] relativa al establecimiento de "un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".²⁹⁶

144. El Preámbulo de la Decisión sobre las exenciones de 1971 se refiere a su vez al "trato arancelario preferencial" en los siguientes términos:

Recordando que en el Segundo período de sesiones de la UNCTAD se llegó a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo, con objeto de aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico de esos países;

Considerando que han sido elaboradas en la UNCTAD disposiciones mutuamente aceptables sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo[.]²⁹⁷ (las cursivas figuran en el original, el subrayado se ha añadido)

145. Así pues, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación establece que, para estar justificado al amparo de esta disposición, el trato arancelario preferencial debe estar "de conformidad" con el SGP "tal como lo define" el Preámbulo de la Decisión sobre las exenciones de 1971. Como, según el diccionario, "*accordance*" es sinónimo de "*conformity*" ("conformidad")²⁹⁸, sólo puede estar justificado al amparo del párrafo 2 a) un trato preferencial que esté en conformidad con el trato "generalizado, sin reciprocidad ni discriminación" descrito.

146. Por todo lo expuesto, no aceptamos la afirmación de las Comunidades Europeas²⁹⁹ de que la interpretación que hace el Grupo Especial de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación es errónea porque la expresión "generalizado [...], sin reciprocidad ni discriminación" de la nota se refiere simplemente a la descripción del SGP en la Decisión sobre las

²⁹⁵ Cláusula de Habilitación, párrafo 2 a) (adjunta como anexo 2 al presente informe).

²⁹⁶ *Ibid.*, nota 3 al párrafo 2 a).

²⁹⁷ Decisión relativa a la exención de 1971, párrafos tercero y cuarto.

²⁹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 15.

²⁹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas en la audiencia.

exenciones de 1971 y en sí misma no impone ninguna obligación legal a los países que conceden preferencias. Tampoco estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial incurrió en error al suponer que la expresión "sin discriminación" de la nota 3 impone obligaciones a los países que conceden preferencias y en que, en lugar de ello, esa nota "es simplemente una remisión al texto en el que se describe el Sistema Generalizado de Preferencias".³⁰⁰

147. El texto de la versión francesa del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, que exige que las preferencias arancelarias se concedan "*conformément au Système généralisé de préférences*" apoya nuestra interpretación. La expresión "de conformidad" es "*conformément*" en la versión francesa. Además, la versión francesa de la frase "tal como lo define la Decisión [sobre las exenciones de 1971]" de la nota 3 es "[t]el qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971". De forma análoga, en la versión española se utilizan las expresiones "conformidad" y "tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971". En nuestra opinión, los términos más fuertes, más vinculantes, tanto del texto francés como del texto español -la utilización de "tal como lo define" en lugar de "*as described in*"- apoya nuestra opinión de que sólo está amparado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación un trato arancelario preferencial que sea "generalizado, sin reciprocidad ni discriminación".³⁰¹

148. Después de constatar que la definición del SGP como un sistema "generalizado, sin reciprocidad ni discriminación" impone obligaciones que es preciso cumplir para que el trato arancelario preferencial esté justificado al amparo del párrafo 2 a), nos ocupamos de la constatación del Grupo Especial de que:

[...] la expresión "sin discriminación" de la nota 3 exige que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias *idénticas* a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, con la excepción de la aplicación de limitaciones *a priori*.³⁰² (sin cursivas en el original)

³⁰⁰ Comunicación de tercero participante de los Estados Unidos, párrafo 11.

³⁰¹ Señalamos además que existe una exención de 1999 de la OMC que permite a los países *en desarrollo* conceder preferencias especiales a los países *menos adelantados*. (Decisión de Exención, Trato arancelario preferencial para los países menos adelantados, WT/L/304, 15 de junio de 1999 ("Exención de 1999 para los PMA").) Esa exención se aplica únicamente al "trato arancelario preferencial [concedido] sobre una base generalizada, no recíproca y no discriminatoria". (*Ibid.*, párrafo 2.) En consecuencia, para que las preferencias arancelarias estén justificadas al amparo de esa exención se establece el *requisito* de que el trato se conceda "sobre una *base* generalizada, no recíproca y no discriminatoria". (sin cursivas en el original) No entendemos que pueda haber ninguna razón para que se permita a los países *desarrollados* conceder un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo al amparo de la Cláusula de Habilitación sobre una base que no sea "no discriminatoria", cuando se exige claramente que los países *en desarrollo* concedan ese trato a los países menos adelantados "sobre una base no discriminatoria" en la exención de 1999 para los PMA.

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

149. Las Comunidades Europeas sostienen que un trato "sin discriminación" no es sinónimo de un trato formalmente igual³⁰³ y que "tratar de forma diferente situaciones que son objetivamente diferentes no es discriminatorio".³⁰⁴ Las Comunidades Europeas afirman que "el objetivo de la Cláusula de Habilitación es distinto del párrafo 1 del artículo I del GATT".³⁰⁵ En su opinión, el objetivo del último precepto es "proporcionar iguales condiciones de competencia a las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros", en tanto que "la Cláusula de Habilitación es una forma de trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, con el que se trata de conseguir el resultado contrario: crear oportunidades desiguales de competencia en respuesta a las necesidades especiales de los países en desarrollo".³⁰⁶ Las Comunidades Europeas se apoyan, como elemento del contexto, en el 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". Las Comunidades Europeas concluyen que la expresión "sin discriminación" de la nota 3 "no impide a los países que concedan preferencias establecer diferencias entre países en desarrollo que tengan necesidades de desarrollo diferentes, cuando la diferenciación arancelaria constituya una respuesta adecuada a esas diferencias".³⁰⁷

150. La India, por el contrario, afirma que la ausencia de discriminación "con respecto a las medidas arancelarias se refiere a un trato formalmente igual"³⁰⁸ y que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación exige que el trato arancelario preferencial se aplique por igual a los países en desarrollo.³⁰⁹ En apoyo de su argumento, la India sostiene que una interpretación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación que permita a los países desarrollados dar "un trato arancelario discriminatorio *en favor de los países en desarrollo* pero no *entre los países en desarrollo* da pleno efecto tanto al artículo I del GATT como al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y reduce al mínimo el conflicto entre ambas disposiciones".³¹⁰ La India subraya que, al dar su consentimiento

³⁰³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 71.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 152.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 188.

³⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 120.

³⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 106.

³¹⁰ *Ibid.*, párrafo 92. (las cursivas figuran en el original)

a la adopción de la Cláusula de Habilitación, los países en desarrollo no renunciaron a sus derechos NMF en virtud del artículo I del GATT de 1994 y autorizaron así a los países desarrollados a discriminar entre países en desarrollo.³¹¹

151. Examinamos ahora el sentido corriente de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 del apartado 2 a) de la Cláusula de Habilitación. Como hemos señalado, esa nota exige que los esquemas SGP de conformidad con la Cláusula de Habilitación sean sistemas "generalizados, sin reciprocidad ni discriminación". Ante el Grupo Especial, los participantes propusieron definiciones opuestas del término "discriminar". La India indicó que este término significa "*to make or constitute a difference in or between; distinguish*" ('hacer o constituir una diferencia en algo o entre algunas cosas; distinguir') y '*to make a distinction in the treatment of different categories of peoples or things*' ('hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas').³¹² En cambio, las Comunidades Europeas entienden que ese término significa "*to make a distinction in the treatment of different categories of peoples or things, esp. unjustly or prejudicially against people on grounds of race, colour, sex social status, age, etc.*" ('hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas, en particular, de manera *injusta* o *perjudicial* contra personas por motivos de raza, color, sexo, condición social, edad, etc.').³¹³

152. Puede considerarse que ambas definiciones corresponden a acepciones corrientes del término "discriminar"³¹⁴ y agotan esencialmente esas acepciones. La principal diferencia entre esas definiciones, como señaló el Grupo Especial estriba en que la India se refiere al "significado *neutro* de establecer una distinción" en tanto que las Comunidades Europeas se refieren al "significado *negativo* de connotar una distinción injusta o perjudicial".³¹⁵ En consecuencia, las acepciones corrientes de "discriminar" apuntan en direcciones distintas en lo que respecta a la adecuación de conceder un trato diferenciado. Con arreglo a la interpretación de la India, estaría prohibido cualquier trato diferenciado de beneficiarios del SGP, porque ese trato establecería necesariamente una distinción entre los beneficiarios. Por el contrario, con arreglo a la interpretación de las Comunidades Europeas, el trato

³¹¹ *Ibid.*, párrafo 104.

³¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126 (en el que se cita *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 689).

³¹³ *Ibid.* (citando *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen 1, página 689). (las cursivas son del Grupo Especial)

³¹⁴ Véase *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 687.

³¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.126. (las cursivas figuran en el original)

diferenciado de beneficiarios del SGP no estaría prohibido *per se* sino que sólo estarían prohibidas las distinciones cuando la base de esas distinciones fuera inadecuada. Dadas esas acepciones contradictorias, no consideramos que la expresión "sin discriminación" sea un factor que permita por sí solo determinar la admisibilidad o no de que un país que concede preferencias conceda diferentes preferencias arancelarias a diferentes beneficiarios de su esquema SGP.

153. No obstante, en este estadio de nuestro análisis, podemos discernir parte del contenido de la obligación de "no discriminación" sobre la base de las acepciones corrientes del término. Con independencia de que el establecimiento de distinciones sea discriminatorio *per se* o de que sólo sea discriminatorio si se realiza sobre una base inadecuada, las acepciones corrientes de "discriminar" convergen en un aspecto importante: ambas acepciones indican que el establecimiento de distinciones entre beneficiarios que se hallan en una situación similar es discriminatorio. Por ejemplo, la India sugiere que todos los beneficiarios del esquema SGP de un Miembro determinado se hallan en una situación similar, y aduce tácitamente que cualquier trato diferencial de tales beneficiarios constituye una discriminación. En cambio, las Comunidades Europeas parecen considerar que los beneficiarios del SGP se hallan en una situación similar cuando tienen "necesidades de desarrollo similares".³¹⁶ Las Comunidades Europeas, aunque reconocen que la diferenciación entre beneficiarios del SGP que se hallen en una situación similar sería incompatible con la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, sostienen que no hay incompatibilidad en la diferenciación entre beneficiarios del SGP que tengan "diferentes necesidades de desarrollo".³¹⁷ Así pues, sobre la base de las acepciones corrientes de "discriminar", la India y las Comunidades Europeas parecen coincidir de hecho en que, de conformidad con la expresión "sin discriminación" de la nota 3, no debe tratarse de forma diferente a beneficiarios del SGP que se hallen en una situación similar.³¹⁸ Los participantes sólo discrepan sobre la base para determinar si los beneficiarios se hallan en una situación similar.

³¹⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 175. (Véase también, *ibid.*, párrafo 186.)

³¹⁷ *Ibid.*, párrafo 188.

³¹⁸ Señalamos que las definiciones de signo opuesto propuestas por los participantes, así como la convergencia de ambas definiciones en el hecho de que no debe tratarse de forma diferente a entidades que se hallan en una situación similar, se reflejan en la utilización del término "discriminación" en el derecho general internacional. A este respecto, señalamos, como ejemplo, las definiciones de "discriminación" que dan las Comunidades Europeas en las notas 56 y 57 de su comunicación del apelante:

⁵⁶ [...] Las simples diferencias de trato no constituyen necesariamente una discriminación [...] puede decirse en general que se produce una discriminación cuando se trata de modo diferente a aquellos que son idénticos en todos los aspectos importantes o cuando se trata de la misma forma a aquellos que son diferentes en aspectos importantes.

154. El texto del párrafo 2 a) no autoriza ni prohíbe expresamente la concesión de preferencias arancelarias diferentes a beneficiarios diferentes del SGP. No obstante, de las acepciones corrientes de la expresión "sin discriminación" se deduce claramente que los países que conceden preferencias deben ofrecer la posibilidad de obtener preferencias arancelarias idénticas a todos los beneficiarios que se hallen en una situación similar.

155. Continuamos nuestro análisis interpretativo examinando el contexto inmediato de la expresión "sin discriminación". Observamos, en primer lugar, que la nota 3 al párrafo 2 a) establece que además de "sin discriminación" las preferencias arancelarias otorgadas en el marco de los esquemas SGP deben ser "generalizadas". Con arreglo al sentido corriente de ese término, las preferencias arancelarias concedidas en el marco de los esquemas SGP deben ser "*generalized*" ("generalizadas") en el sentido de que ellas "*apply more generally; [or] become extended in application*" ("se aplican de forma más general; [o] tienen amplia aplicación").³¹⁹ Sin embargo, este sentido corriente considerado aisladamente quizá no refleje la significación plena del término en el contexto de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, especialmente debido a que ese término fue consecuencia de laboriosas negociaciones que condujeron al SGP. A este respecto, tomamos nota de la constatación del Grupo Especial de que, al exigir que las preferencias arancelarias de conformidad con el SGP fueran "generalizadas" tanto los países desarrollados como los países en desarrollo trataron de eliminar las preferencias "especiales" existentes que se concedían sólo a determinados países en desarrollo seleccionados.³²⁰ De forma análoga, en respuesta a nuestras preguntas en la audiencia, los participantes convinieron en que uno de los objetivos de la Decisión sobre las exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación fue eliminar el sistema fragmentado de

(citando R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, novena edición (Longman, 1992), volumen 1, página 378).

⁵⁷ [...] Se produce una discriminación cuando en un ordenamiento jurídico se introduce una desigualdad en el goce de un determinado derecho, o en una obligación, sin una conexión suficiente entre la desigualdad en que se basa la desigualdad jurídica y el derecho o la obligación respecto del que se establece esa desigualdad.

(citando E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law* (Martinus Nijhoff, 1973), página 61).

³¹⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volumen 1, página 1082.

³²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.135 a 7.137. El Grupo Especial observó además que las declaraciones de los países desarrollados y en desarrollo ponían de manifiesto el objetivo de establecer esquemas SGP de amplio alcance, que abarcaran la concesión de preferencias por *todos* los países desarrollados a *todos* los países en desarrollo. (*Ibid.*, párrafos 7.131 y 7.132.)

preferencias especiales³²¹ que se basaba, en general, en los vínculos históricos y políticos entre los países desarrollados y sus antiguas colonias.

156. De ello no se desprende necesariamente, sin embargo, que haya que interpretar que la expresión "sin discriminación" exige que los países que conceden preferencias concedan preferencias arancelarias "idénticas" en el marco de los esquemas SGP a "todos" los países en desarrollo. Al llegar a una conclusión distinta a la nuestra, el Grupo Especial asumió que el "resultado" de permitir preferencias arancelarias como el Régimen Droga sería necesariamente "el colapso de todo el SGP y la vuelta a las preferencias especiales en favor de países en desarrollo seleccionados".³²² A nuestro juicio, esta conclusión no está justificada. Observamos que el término "generalizado" exige que los esquemas SGP de los países que concedan preferencias sigan siendo generalmente aplicables.³²³ Además, a diferencia del Grupo Especial, consideramos que la Cláusula de Habilitación establece condiciones suficientes en relación con la concesión de preferencias para otorgar protección contra ese resultado. Como analizamos más adelante³²⁴ disposiciones como el párrafo 3 a) y el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación imponen condiciones específicas a la concesión de preferencias arancelarias diferentes a beneficiarios diferentes del SGP.

157. Analizamos a continuación, como otro elemento de contexto para la expresión "sin discriminación" de la nota 3, el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, que especifica que el "trato diferencial más favorable" concedido en el marco de la Cláusula de Habilitación:

[...] 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

³²¹ Véase también comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 175.

³²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.102.

³²³ Las Comunidades Europeas aducen a este respecto que las Partes Contratantes del GATT y los Miembros de la OMC han otorgado varias exenciones, como se indica en el informe del Grupo Especial, para preferencias arancelarias que "se reducen *ab initio* y de forma permanente a un número limitado de países en desarrollo situados en una determinada región geográfica". (Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 184-185 (con referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.160).) Véase también la nota 31 al párrafo 4.32 del informe del Grupo Especial (en la que se hace referencia a "Estados Unidos, Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe", exención aprobada el 15 de febrero de 1985, documento L/5779 del GATT, IBDD S31/22, prorrogada el 15 de noviembre de 1995, WT/L/104; "Canadá, CARIBCAN", exención aprobada el 28 de noviembre de 1986, documento L/6102 del GATT, SR42/4, prorrogada el 14 de octubre de 1996, WT/L/185; "Estados Unidos, Ley de preferencias comerciales para los países andinos", exención aprobada el 19 de marzo de 1992, documento del GATT L/6991, prorrogada el 14 de octubre de 1996, WT/L/184; "Comunidades Europeas, Cuarto convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE", exención aprobada el 9 de diciembre de 1994, documento L/7604 del GATT, prorrogada el 14 de octubre de 1996, WT/L/186; y "Comunidades Europeas, Acuerdo de asociación ACP-CE", exención aprobada el 14 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/15).

³²⁴ *Infra*, párrafos 158 a 168.

responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo.

158. En primer lugar, observamos que la utilización del término "deberá" en el párrafo 3 c) indica que ese párrafo establece la obligación de que los países desarrollados Miembros que concedan un trato preferencial en el marco de un esquema SGP respondan "positivamente" a las "necesidades de los países en desarrollo".³²⁵ Una vez dicho esto, pasamos a examinar si hay que entender que las "necesidades [...] de los países en desarrollo" a las que han de responder "positivamente" al otorgar preferencias los países que las conceden abarcan las "necesidades" de los países en desarrollo *colectivamente*.

159. El Grupo Especial constató que "la única forma adecuada [de conformidad con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación] de responder a las diferentes necesidades de desarrollo de los países en desarrollo es que los países que conceden preferencias garanticen que sus esquemas [SGP] tienen una amplitud suficiente, en cuanto a los productos comprendidos y a las reducciones arancelarias, para responder positivamente a esas diferentes necesidades".³²⁶ Al llegar a esa conclusión, el Grupo Especial parece haber atribuido gran importancia al hecho de que el párrafo 3 c) no se refiere a las necesidades de los países en desarrollo "*individuales*".³²⁷ En consecuencia, el Grupo Especial entiende que el párrafo 3 c) no permite la concesión de un trato arancelario preferencial exclusivamente a una subcategoría de países en desarrollo sobre la base de necesidades que sólo comparten o tienen en común esos países en desarrollo. No consideramos que en el texto del párrafo 3 c) haya razones para llegar a esa conclusión. Ese párrafo se refiere en general a las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". La inexistencia en el texto del párrafo 3 c)³²⁸ de un requisito expreso de responder a las necesidades de "todos" los países

³²⁵ Observamos que las Comunidades Europeas aceptaron ante el Grupo Especial que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación establece un "requisito". (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 71 a 149.)

³²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.149. (Véase también, *ibid.*, párrafos 7.95 a 7.97 y 7.105.)

³²⁷ *Ibid.*, párrafo 7.78.

³²⁸ Los Estados Unidos se remiten al párrafo 2 del artículo 3 del ESD en apoyo de su argumento de que los grupos especiales no pueden incorporar por vía interpretativa a la Cláusula de Habilitación obligaciones jurídicas que no se recogen en su texto (Comunicación de tercero participante presentada por los Estados Unidos, párrafo 13).

en desarrollo o a "todas y cada una" de las necesidades de esos países³²⁹ nos indica que, de hecho, esa disposición no impone esa obligación.³³⁰

160. Además, entendemos que los participantes en el presente caso coinciden en que los países en desarrollo pueden tener "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" susceptibles de cambio y que determinadas necesidades de desarrollo pueden ser comunes solamente a un cierto número de países en desarrollo.³³¹ No encontramos ninguna razón para discrepar de esa opinión. De hecho, el párrafo 3 c) prevé la posibilidad de que sea necesario "modificar" el "trato diferencial y más favorable"³³² concedido por los países desarrollados a los países en desarrollo para que "responda positivamente" a las necesidades de los últimos. El párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación apoya esta opinión, al recoger la expectativa de las "partes contratantes en desarrollo" de que su capacidad de hacer contribuciones o concesiones en el marco del GATT "aumente con el desarrollo progresivo de su economía y el mejoramiento de su situación comercial". Además, el propósito mismo del trato especial y diferencial autorizado por la Cláusula de Habilitación es fomentar el desarrollo económico de los países en desarrollo. Es simplemente poco realista suponer que este desarrollo avance al mismo ritmo para todos los países en desarrollo a la vez, ahora y en el futuro.

161. Además, el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC*, que informa todos los acuerdos abarcados, incluido el GATT de 1994 (y, por ende, la Cláusula de Habilitación), reconoce expresamente que es necesario "realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".³³³ La expresión "que corresponda" de esta frase parece

³²⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.105. (se han suprimido las cursivas)

³³⁰ A este respecto, coincidimos con las Comunidades Europeas en que el párrafo 3 c) debe "interpretarse de una forma que, sin perjuicio de preservar su pertinencia, sea viable para los países desarrollados y compatible con el requisito de que las preferencias se establezcan *sin discriminación*". (Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 138 (las cursivas figuran en el original).)

³³¹ Las Comunidades Europeas destacaron ante el Grupo Especial que es evidente que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" a que hace referencia el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, "pueden no ser las mismas para diferentes categorías de países en desarrollo y también pueden cambiar a lo largo del tiempo". (Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafo 71.) La India reconoció también, en respuesta a las preguntas que formulamos en la audiencia, que las "necesidades de los países en desarrollo" pueden cambiar en el curso del tiempo. Además, entendemos que la India no niega que los países en desarrollo puedan tener diferentes necesidades individuales, dado que aduce que debe interpretarse que el párrafo 3 c) exige que los esquemas SGP respondan a las necesidades de los países en desarrollo en su conjunto y no a sus necesidades individuales (Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 124).

³³² Cláusula de Habilitación, párrafo 1 (adjunta como anexo 2 al presente informe).

³³³ *Acuerdo sobre la OMC*, Preámbulo, segundo considerando.

dejar abierta la posibilidad de que los países en desarrollo tengan diferentes necesidades en función de su nivel de desarrollo y de sus circunstancias específicas. El Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* reconoce además que las "respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico"³³⁴ pueden variar en función de los distintos estadios de desarrollo de los diferentes Miembros.

162. En síntesis, interpretamos que el párrafo 3 c) autoriza a los países que conceden preferencias a "responder positivamente" a "necesidades" que *no* sean necesariamente 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 países en desarrollo beneficiarios diferentes.

163. No obstante, el párrafo 3 c) no autoriza *cualquier* tipo de respuesta a *cualquier* supuesta necesidad de los países en desarrollo. En primer lugar, observamos que los tipos de necesidades a los que se prevé una respuesta se reducen a las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales". A nuestro juicio, no puede considerarse que una "necesidad" sea una de las "necesidades de los países en desarrollo" especificadas en el sentido del párrafo 3 c) basándose exclusivamente en la manifestación en ese sentido, por ejemplo, de un país que conceda preferencias o de un país beneficiario, sino que, cuando se formula una alegación de incompatibilidad con el párrafo 3 c) debe evaluarse la existencia de una "necesidad de desarrollo, financiera [o] comercial" con arreglo a una pauta *objetiva*. El amplio reconocimiento de una determinada necesidad, en el *Acuerdo sobre la OMC* o en instrumentos multilaterales adoptados por organizaciones internacionales, puede ser esa pauta.³³⁵

164. En segundo lugar, el párrafo 3 c) prescribe que la respuesta dada a las necesidades de los países en desarrollo ha de ser "positiva". "*Positive*" ("positivo") se define como "*consisting in or characterized by constructive action or attitudes*" ("consistente en una actuación o actitudes positivas o caracterizado por ellas")³³⁶, lo que indica que es preciso que la respuesta de un país que concede

³³⁴ *Ibid.*, primer considerando.

³³⁵ Las Comunidades Europeas aducen que las preferencias arancelarias son una respuesta adecuada al problema de la droga. En apoyo de su argumento, se remiten al preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y a la exención en favor de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos de los Estados Unidos. Además, las Comunidades Europeas se apoyan en varios convenios y resoluciones internacionales, en los que se ha reconocido que la producción y el tráfico de drogas entraña problemas especiales para los países en desarrollo. (Véanse informe del Grupo Especial, párrafos 4.71 a 4.74 y comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 144 a 149).

³³⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, quinta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volumen 2, página 2293.

preferencias se dé con el fin de *mejorar* la situación de desarrollo, financiera o comercial de un país beneficiario, sobre la base de la necesidad concreta de que se trate. Por su propia naturaleza, a nuestro juicio, la previsión de que los países desarrollados "respondan positivamente" a las "necesidades de los países en desarrollo" indica que debe haber un nexo suficiente entre el trato preferencial concedido en el marco de la medida correspondiente autorizada por el párrafo 2, de un lado, y la probabilidad de paliar la "necesidad de desarrollo, financiera [o] comercial" pertinente, de otro. En el contexto de un esquema SGP, la necesidad concreta de que se trate debe ser tal, por su propia naturaleza, que sea posible abordarla de forma efectiva mediante preferencias arancelarias. En consecuencia, sólo si un país que concede preferencias actúa de la forma "positiva" indicada, "[para] responder a una necesidad de desarrollo, financiera [o] comercial ampliamente reconocida" puede esa acción cumplir los requisitos del párrafo 3 c).

165. En consecuencia, consideramos que el párrafo 3 c), al exigir que los países desarrollados "respondan positivamente" a las "necesidades de los países en desarrollo", que son distintas y no son homogéneas, indica que un esquema SGP puede ser un esquema "sin discriminación" aun cuando no se conceda un tratamiento arancelario "idéntico" a "todos" los beneficiarios del SGP. Además, de ese párrafo se desprende que las preferencias arancelarias en el marco de los esquemas SGP pueden concederse "sin discriminación" cuando las preferencias arancelarias correspondientes se orientan a una "necesidad de desarrollo, financiera [o] comercial" concreta y se ponen a disposición de todos los beneficiarios que comparten esa necesidad.

166. La India sostiene que no hay que presumir que los países en desarrollo han renunciado frente a otros países en desarrollo a los derechos NMF que les reconoce el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994³³⁷, y nosotros no lo presumimos. De hecho, señalamos que la Cláusula de Habilidadación autoriza *expresamente* a los países desarrollados a conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo "no obstante" las disposiciones del artículo I.³³⁸ Teniendo esto presente, y habida cuenta de que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilidadación prevé, en determinadas circunstancias, el establecimiento de diferencias entre beneficiarios del SGP, no podemos coincidir con la India en que un beneficiario del SGP puede invocar el derecho al trato NMF frente a otros beneficiarios del SGP en el contexto de esquemas SGP que cumplan las condiciones establecidas en la Cláusula de Habilidadación.

³³⁷ Comunicación del apelado presentada por la India, párrafo 94.

³³⁸ Compárese el párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación ("no obstante las disposiciones del artículo primero") con el párrafo a) de la Decisión sobre las exenciones de 1971 (se eximirá [...] del cumplimiento de las disposiciones del artículo primero [...] en la medida que sea necesario [...]).

167. Por último, señalamos que, de conformidad con el párrafo 3 a) de la Cláusula de Habilidadación, "todo trato diferenciado y más favorable [...] estará destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo y no a poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otras partes contratantes". Esta prescripción es aplicable, *a fortiori*, a cualquier trato preferencial concedido a un beneficiario del SGP que no se conceda a otro.³³⁹ Así pues, aunque el párrafo 2 a) no prohíbe *per se* la concesión de diferentes preferencias arancelarias a beneficiarios diferentes del SGP³⁴⁰, y el párrafo 3 c) prevé incluso esa diferenciación en determinadas circunstancias³⁴¹, el párrafo 3 a) exige que cualquier respuesta positiva de un país que conceda preferencias a las diferentes necesidades de los países en desarrollo no imponga cargas injustificables a otros Miembros.

168. Tras haber examinado el contexto del párrafo 2 a), examinamos a continuación el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC*. Señalamos en primer lugar que el párrafo 7 de la Cláusula de Habilidadación establece que "las concesiones y contribuciones que hagan y las obligaciones que asuman las partes contratantes desarrolladas y en desarrollo de conformidad con las disposiciones del [GATT de 1994] deberán promover los objetivos fundamentales del [GATT de 1994], en particular los señalados en el Preámbulo". Como hemos indicado, el Preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* declara que "es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".³⁴² De forma análoga, el Preámbulo de la Decisión sobre las exenciones de 1971 declara que "uno de los propósitos principales de las PARTES CONTRATANTES es fomentar el comercio y acrecentar los ingresos de exportación de los países en desarrollo para estimular su progreso económico".³⁴³ Esos objetivos se reflejan también en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilidadación, que declara que el trato otorgado de conformidad con la Cláusula de Habilidadación "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".

169. Aunque la mejora del acceso a los mercados contribuirá a responder a las necesidades de los países en desarrollo *colectivamente*, hemos reconocido también que las necesidades de los países en

³³⁹ Observamos a este respecto que el texto del párrafo 3 a) de la Cláusula de Habilidadación se refleja en las exenciones a que se ha hecho referencia en la nota 323 *supra*.

³⁴⁰ *Supra*, párrafos 153 y 154.

³⁴¹ *Supra*, párrafos 162 a 165.

³⁴² *Acuerdo sobre la OMC*, Preámbulo, segundo considerando.

³⁴³ Decisión sobre las exenciones de 1971, Preámbulo, primer considerando.

desarrollo pueden variar en el curso del tiempo. Consideramos que los objetivos de aumentar la "parte en el incremento del comercio internacional" correspondiente a los países en desarrollo y su "comercio e ingresos de exportación" puede alcanzarse mediante el fomento de políticas preferenciales en relación con los intereses que los países en desarrollo tienen en común, *así como* con los intereses que tienen en común subcategorías de países en desarrollo, en función de sus necesidades específicas. Una interpretación de "sin discriminación" que no exige la concesión de "preferencias arancelarias idénticas"³⁴⁴ no sólo permite que los esquemas SGP proporcionen un acceso preferencial a los mercados a todos los beneficiarios, sino que brinda también 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". Por consiguiente, consideramos que esa interpretación es compatible con el objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC* y la Cláusula de Habilitación.

170. El Grupo Especial, en cambio, adoptó la opinión de que el objetivo de la "eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales"³⁴⁵ que también figura en el Preámbulo del GATT de 1994 "contribuye en mayor medida a orientar [...] la interpretación de la expresión 'sin discriminación' [...]"³⁴⁶ que el objetivo de que los países en desarrollo obtengan "una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a sus necesidades de desarrollo".³⁴⁷ No entendemos en qué se basó el Grupo Especial para llegar a esta conclusión.

171. Examinamos a continuación la pertinencia del párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación³⁴⁸ para la interpretación de la expresión "sin discriminación" de la nota 3. El Grupo Especial calificó el párrafo 2 d) de "excepción" al párrafo 2 a)³⁴⁹ y se basó en esa caracterización en apoyo de su opinión de que el párrafo 2 a) exige "un trato formalmente idéntico".³⁵⁰ A juicio del Grupo Especial, si el párrafo 2 a) autorizara a los países desarrollados Miembros a establecer diferencias entre países en

³⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

³⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 7.157 (citando el GATT de 1994, Preámbulo, segundo considerando).

³⁴⁶ *Ibid.*, párrafos 7.157 y 7.158.

³⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 7.155 (refiriéndose al *Acuerdo sobre la OMC*, Preámbulo, segundo considerando).

³⁴⁸ El párrafo 2 d) se refiere al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados "en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo".

³⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.147.

³⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 7.145.

desarrollo Miembros, los primeros habrían estado autorizados en virtud de ese párrafo a establecer diferencias entre países en desarrollo y países menos adelantados, y en consecuencia "no habría sido necesario incluir el párrafo 2 d) en la Cláusula de Habilitación".³⁵¹

172. No coincidimos con el Grupo Especial en que el párrafo 2 d) es una "excepción" al párrafo 2 a) ni en que resulta superfluo si se interpreta que el párrafo 2 a) permite a los países desarrollados establecer diferenciaciones entre países en desarrollo en sus esquemas SGP. En primer lugar, observamos que el texto del párrafo 2 no indica expresamente que cada uno de sus cuatro apartados excluya a los otros o que cualquiera de ellos constituya una excepción a otro. Además, a nuestro juicio, de las distintas disposiciones de la Cláusula de Habilitación se desprende claramente que los redactores trataron de destacar que los países menos adelantados constituyen una subcategoría definida de los países en desarrollo con "dificultades económicas especiales y [...] necesidades particulares [...] en lo referente a su desarrollo, sus finanzas y su comercio".³⁵² Cuando un país desarrollado Miembro concede preferencias arancelarias en favor de países en desarrollo de conformidad con el párrafo 2 a), la nota 3, como ya hemos constatado³⁵³, impone el requisito de que esas preferencias han de concederse "sin discriminación". De no ser por el párrafo 2 d), un Miembro que concediera un trato arancelario preferencial únicamente a los países menos adelantados tendría que establecer, de conformidad con el párrafo 2 a), que ese trato preferencial no "discriminaba" a otros países en desarrollo en contra de lo dispuesto en la nota 3. En cambio, la inclusión del párrafo 2 d) aclara que los países desarrollados pueden conceder a los países menos adelantados un trato preferencial distinto de las preferencias concedidas a otros países en desarrollo de conformidad con el párrafo 2 a). Así pues, con arreglo al párrafo 2 d), los países que conceden preferencias no necesitan demostrar que la diferenciación entre países en desarrollo y países menos adelantados se establece "sin discriminación", lo que pone de manifiesto que el párrafo 2 d) tiene un efecto distinto e independiente del que tiene el párrafo 2 a), aun cuando la expresión "sin discriminación" no exija la concesión de "preferencias arancelarias idénticas"³⁵⁴ a todos los beneficiarios del SGP.

173. Tras examinar el texto y 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* y la Cláusula de Habilitación, llegamos a la conclusión de

³⁵¹ *Ibid.*, párrafo 7.145.

³⁵² Cláusula de Habilitación, párrafo 6 (adjunta al presente informe como anexo 2). De forma análoga, el párrafo 8 de la Cláusula de Habilitación se refiere a la "situación económica especial y las necesidades [del] desarrollo, [de las] finanzas y [del] comercio" de los países menos adelantados.

³⁵³ *Supra*, párrafos 145 a 148.

³⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.161.

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 SGP, 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 SGP que se hallan en una situación similar, es decir, a todos los beneficiarios del SGP que tienen las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" a las que se pretende dar respuesta con el trato en cuestión.

174. Por todas las razones expuestas, *revocamos* la constatación del Grupo Especial, recogida en los párrafos 7.161 y 7.176 de su informe, de que "la expresión 'sin discriminación' de la nota 3 [al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación] exige que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias idénticas a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, con la excepción de la aplicación de limitaciones *a priori*".³⁵⁵

C. *Las palabras "países en desarrollo" del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación*

175. Además de apelar contra la interpretación que da el Grupo Especial a la expresión "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, las Comunidades Europeas apelan contra la constatación del Grupo Especial de que "la expresión 'países en desarrollo' del párrafo 2 a) significa *todos* los países en desarrollo, [con la excepción de las] limitaciones *a priori*".³⁵⁶ La interpretación que da el Grupo Especial al párrafo 2 a) tiene como premisa sus constataciones de que i) la nota 3 *sólo* autoriza la concesión de diferentes preferencias arancelarias a beneficiarios diferentes del SGP a efectos de las limitaciones *a priori*³⁵⁷, y ii) el párrafo 3 c) *sólo* autoriza la concesión de diferentes preferencias arancelarias a beneficiarios diferentes del SGP a efectos de las limitaciones *a priori* y del trato preferencial en favor de los países menos adelantados.³⁵⁸ Nosotros hemos llegado a la conclusión, contraria a la del Grupo Especial, de que la nota 3 y el párrafo 3 c) *no* impiden la concesión de diferentes aranceles a subcategorías diferentes de beneficiarios del SGP, siempre que se cumplan las demás condiciones de la Cláusula de Habilitación. Así pues, constatamos que no debe

³⁵⁵ Habida cuenta de nuestra interpretación, con arreglo a la cual está permitida la diferenciación entre beneficiarios del SGP, no es necesario que nos pronunciemos acerca de si las limitaciones *a priori* están autorizadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación. (Véase también *supra*, párrafos 128 y 129.)

³⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.174. (las cursivas figuran en el original) Véase también Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 67.

³⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 7.170.

³⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 7.171.

interpretarse que la expresión "países en desarrollo" del párrafo 2 a) significa "todos" los países en desarrollo, por lo que ese párrafo no prohíbe a los países que concedan preferencias conceder diferentes preferencias arancelarias a subcategorías diferentes de beneficiarios del SGP.

176. En consecuencia, *revocamos* también la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.174 de su informe, de que "la expresión 'países en desarrollo' que aparece en el párrafo 2 a) [de la Cláusula de Habilitación] significa *todos* los países en desarrollo, con la salvedad de que, cuando los países desarrollados estén aplicando limitaciones *a priori*, 'países en desarrollo' puede significar *menos de la totalidad* de los países en desarrollo".

D. *Compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación*

177. Pasamos ahora a examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación.

178. Recordamos que, en lo que respecta a la Cláusula de Habilitación, la única impugnación presentada por la India al Grupo Especial se refería al párrafo 2 a) y, en particular, a la nota 3 a ese párrafo.³⁵⁹ En su respuesta, las Comunidades Europeas adujeron que su interpretación del párrafo 2 a) encontraba apoyo contextual en el requisito, recogido en el párrafo 3 c), de responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo.³⁶⁰ Al rechazar la interpretación del párrafo 2 a) de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no determinó si el Régimen Droga cumple las condiciones establecidas en el párrafo 3 c), sino que limitó su análisis del párrafo 3 c) a la pertinencia de esa disposición como elemento del contexto para su interpretación del párrafo 2 a). En consecuencia, el Grupo Especial formuló una constatación de incompatibilidad solamente con respecto al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.³⁶¹ Las Comunidades Europeas apelan contra esta constatación de incompatibilidad con el párrafo 2 a).

179. El párrafo 3 c), aunque informa la interpretación de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a), como se ha expuesto antes detenidamente³⁶², impone requisitos independientes y distintos de los que establece el párrafo 2 a). Hemos concluido ya que cuando un país desarrollado Miembro concede preferencias arancelarias adicionales en el marco de su esquema SGP para

³⁵⁹ *Supra*, párrafos 120 a 122.

³⁶⁰ Véanse informe del Grupo Especial, párrafo 7.123; primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 70 y 71 y 149; y segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, párrafos 48 a 52.

³⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1 d).

³⁶² *Supra*, párrafos 157 a 162.

responder positivamente a "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" ampliamente reconocidas de países en desarrollo en el sentido del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, esta "respuesta positiva" no incumplirá, como tal, el requisito de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación³⁶³, aun cuando esas necesidades no sean comunes a todos los países en desarrollo ni compartidas por todos ellos. Hemos observado además que el párrafo 3 a) exige que cualquier respuesta positiva de un país que conceda preferencias a las diferentes necesidades de los países en desarrollo no imponga cargas injustificables a otros Miembros.³⁶⁴ Teniendo presentes esas consideraciones, y recordando que el Grupo Especial no formuló en este caso ninguna constatación acerca de la compatibilidad o incompatibilidad del Régimen Droga con los párrafos 3 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación³⁶⁵, limitamos aquí nuestro análisis al párrafo 2 a) y no examinamos *per se* si el Régimen Droga es compatible con la obligación establecida en el párrafo 3 c) de "[responder] positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" o con la establecida en el párrafo 3 a) de no "poner obstáculos" o "crear dificultades indebidas" al comercio de otros Miembros.

180. Hemos constatado antes que la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no prohíbe la concesión de diferentes preferencias arancelarias a productos originarios de subcategorías diferentes de beneficiarios del SGP, pero que debe darse la posibilidad de un tratamiento arancelario idéntico a todos los beneficiarios del SGP que tengan la "necesidad de desarrollo, financiera [o] comercial" a la que se pretende dar respuesta con el trato diferenciado.³⁶⁶ La necesidad a la que se alega que da respuesta el trato arancelario diferenciado de las Comunidades Europeas es el problema de la producción y tráfico de drogas ilícitas en determinados beneficiarios del SGP. En el contexto del presente caso, en consecuencia, el Régimen Droga sólo puede considerarse compatible con el requisito de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 si las Comunidades Europeas prueban, como mínimo, que las preferencias concedidas en el marco del Régimen Droga están a disposición de todos los beneficiarios del SGP a los que afecta de forma similar el problema de la droga.³⁶⁷ No consideramos que lo haya probado.

³⁶³ *Supra*, párrafo 165.

³⁶⁴ *Supra*, párrafo 167.

³⁶⁵ Véase *supra*, párrafo 134.

³⁶⁶ *Supra*, párrafo 165.

³⁶⁷ Según las Comunidades Europeas, "el Régimen Droga *no es discriminatorio* porque la designación de los países beneficiarios se basa única y exclusivamente en sus necesidades de desarrollo. Todos los países en desarrollo a los que afecta de forma similar el problema de la droga han sido incluidos en el Régimen Droga"

181. Según su propio texto, el Régimen Droga se limita a los 12 países en desarrollo designados como beneficiarios en el anexo I del Reglamento.³⁶⁸ En concreto, el párrafo 1 del artículo 10 del Reglamento declara lo siguiente:

Quedan totalmente suspendidos los derechos *ad valorem* del arancel aduanero común sobre los productos [abarcados] originarios de países que, con arreglo a la columna I del anexo I, se beneficien [del Régimen Droga].

182. Los artículos 10 y 25 del Reglamento, que se refieren específicamente al Régimen Droga, no establecen un mecanismo que permita la incorporación de otros beneficiarios a la lista de beneficiarios del Régimen Droga designados en el anexo I. Los demás artículos del Reglamento tampoco indican que exista un mecanismo de esa naturaleza con respecto al Régimen Droga. Además, las Comunidades Europeas, en respuesta a nuestras preguntas en la audiencia, reconocieron la inexistencia de ese mecanismo, lo que contrasta con el caso del "régimen especial de estímulo a la protección de los derechos laborales" y del "régimen especial de estímulo para la protección del medio ambiente", que se describen en el artículo 8 del Reglamento. El Reglamento incluye disposiciones detalladas que establecen el procedimiento y los criterios sustantivos que se aplican a la solicitud de un beneficiario del régimen general descrito en el artículo 7 del Reglamento ("Régimen General") para convertirse en beneficiario de uno de esos dos regímenes especiales de estímulo.³⁶⁹

183. A mayor abundamiento, el propio Régimen Droga *no* establece condiciones previas -o "criterios objetivos"-³⁷⁰ claras que, en caso de cumplirse, permitan que otros países en desarrollo "a los que afecta de forma similar el problema de la droga"³⁷¹ sean *incluidos* entre los beneficiarios del Régimen Droga.³⁷² De hecho, la propia Exposición de Motivos de la Comisión Europea indica que

(Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 186 (las cursivas figuran en el original)).

³⁶⁸ Los 12 países beneficiarios designados son: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Pakistán, Panamá, Perú y Venezuela. (Reglamento, anexo I (columna I).)

³⁶⁹ Reglamento, Título III.

³⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafos 4 y 139.

³⁷¹ *Ibid.*, párrafo 186.

³⁷² En respuesta a la pregunta 4 formulada por la India en la primera reunión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas confirmaron que el Reglamento no establece criterios objetivos para designar países beneficiarios del Régimen Droga. Las Comunidades Europeas declararon:

Los criterios no se establecen en el Reglamento sobre el SGP. No se detallan en ningún documento público.

(Informe del Grupo Especial, página B-77, párrafo 5.)

"la acogida al Régimen" Droga "[...] se concede sin *condicionamientos previos*".³⁷³ De forma análoga, el Reglamento no establece ningún criterio con arreglo al cual pueda *suprimirse* un beneficiario del Régimen Droga basándose en que no le afecta "de forma similar el problema de la droga". De hecho, el párrafo 3 del artículo 25 declara expresamente que la evaluación de los efectos del Régimen Droga descrita en los párrafos 1 b) y 2 de ese artículo "se entenderá sin perjuicio de que se mantengan las disposiciones [del Régimen Droga] hasta 2004 y de que puedan prorrogarse con posterioridad", lo que implica que, aun en el caso de que la Comisión Europea constate que el Régimen Droga no ha tenido ningún efecto sobre los "esfuerzos realizados" por un beneficiario "para luchar contra la producción y el tráfico de drogas"³⁷⁴ o que el problema de la droga ya no afecta a un beneficiario, se mantendrá la condición de beneficiario.³⁷⁵ En consecuencia, incluso en el supuesto de que el Reglamento permitiera modificar la lista de beneficiarios del Régimen Droga, no hay en el propio Reglamento ninguna indicación acerca de la forma en que fueron elegidos los beneficiarios del Régimen Droga o de qué tipo de consideraciones se tendrían o podrían tenerse en cuenta para determinar los efectos del "problema de la droga" en un país determinado. Además, observamos que el Reglamento no proporciona, por ejemplo, ninguna indicación acerca de la forma en que las Comunidades Europeas evaluarían si el Régimen Droga da una "respuesta adecuada y proporcionada"³⁷⁶ a las necesidades de los países en desarrollo a los que afecta el problema de la droga.

184. Es cierto que puede suprimirse un país de la lista de beneficiarios del anexo I, enteramente o con respecto a determinados sectores de productos, por razones que no se refieren específicamente al Régimen Droga. Así, el artículo 3 del Reglamento prevé la supresión de un país del anexo I (y por ende del Régimen General y de cualquier otro régimen del que sea beneficiario) si concurren determinadas circunstancias que indican que el país ha alcanzado un determinado nivel de desarrollo. El artículo 12 prevé la supresión de un país como beneficiario del Régimen General y del Régimen

³⁷³ Exposición de motivos de la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un plan de preferencias arancelarias para el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, párrafo 35 (las cursivas no figuran en el original) (adjunto a la propuesta modificada de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de un plan de preferencias arancelarias para el período del 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004, 2001/0131 (ACC), página 3) (India - Prueba documental 7 presentada por la India al Grupo Especial).

³⁷⁴ Reglamento, párrafo 1 b) del artículo 25.

³⁷⁵ En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, las Comunidades Europeas confirmaron que aunque el sexto párrafo del Preámbulo del Reglamento establece que el Régimen Droga "debe ser objeto de un estrecho seguimiento", la lista de beneficiarios no se verá afectada por el seguimiento descrito en los párrafos 1 y 2 del artículo 25 del Reglamento.

³⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 133.

Droga con respecto a los productos de un sector cuando el nivel de desarrollo y de competencia de ese país haya alcanzado un determinado umbral con respecto a ese sector. Ni el artículo 3 ni el artículo 12 parecen tener ningún tipo de relación con el grado en que el país esté afectado por el "problema de la droga". Por último, el título V del Reglamento titulado "Retirada temporal y cláusulas de salvaguardia" contiene ciertas disposiciones comunes a todos los regímenes preferenciales del Reglamento. Aunque una de las razones por las que puede retirarse temporalmente el régimen son las "deficiencias de los controles aduaneros en materia de exportación y tránsito de drogas (productos ilícitos o precursores) o incumplimiento de los convenios internacionales sobre blanqueo de dinero"³⁷⁷, esta razón es aplicable por igual al Régimen General, al Régimen Droga y a los demás regímenes especiales de estímulo. Además, como parece haber reconocido el Grupo Especial, esta condición no está vinculada al hecho de que el beneficiario sea o no un "país gravemente afectado por las drogas".³⁷⁸

185. Observamos, además, que el Régimen Droga estará en vigor hasta el 31 de diciembre de 2004.³⁷⁹ Hasta ese momento, sólo pueden ser incluidos entre los beneficiarios del Régimen Droga otros países en desarrollo "a los que afecta de forma similar el problema de la droga" mediante una modificación del Reglamento. Las Comunidades Europeas lo confirmaron así en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia.

186. En este contexto, no comprendemos cómo puede diferenciarse el Régimen Droga de otros sistemas que según las Comunidades Europeas "se reducen *ab initio* y de forma permanente a un número limitado de países en desarrollo".³⁸⁰ Según entendemos, las Comunidades Europeas sostienen que esos sistemas serían discriminatorios, en tanto que el Régimen Droga no lo es "porque todos los países en desarrollo son beneficiarios potenciales" del mismo.³⁸¹ No obstante, al solicitar una exención de sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 para aplicar el Régimen Droga, las Comunidades Europeas reconocieron expresamente que "dado que el régimen

³⁷⁷ Reglamento, párrafo 1 d) del artículo 26.

³⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.216.

³⁷⁹ Párrafo 1 del artículo 1 y párrafo 2 del artículo 41 del Reglamento. Tenemos entendido que el Reglamento ha sido prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2005. (Reglamento (CE) N° 2211/2003 del Consejo de 15 de diciembre de 2003 por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 2501/2001 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 y por el que se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2005 el citado Reglamento, *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, N° 332 (19 de diciembre de 2003), página 1.)

³⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 185.

³⁸¹ *Ibid.*, párrafo 186.

arancelario especial *sólo es aplicable* a importaciones originarias de [los 12 beneficiarios del Régimen Droga], resulta necesaria [...] una exención".³⁸² Esta manifestación parece socavar el argumento de las Comunidades Europeas de que "todos los países en desarrollo son beneficiarios potenciales del Régimen Droga", por lo que éste "no es discriminatorio".³⁸³

187. Recordamos nuestra conclusión de 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 SGP que se hallen en una situación similar. Constatamos que la medida en litigio no cumple este requisito por las siguientes razones. En primer lugar, como reconocen las propias Comunidades Europeas, la concesión de los beneficios del Régimen Droga a países distintos de los 12 beneficiarios identificados exigiría una modificación del Reglamento. La "lista cerrada" de beneficiarios no puede garantizar que las preferencias concedidas en el marco del Régimen Droga estén a disposición de todos los beneficiarios del SGP afectados por la producción y el tráfico de drogas ilícitas.

188. En segundo lugar, el Reglamento no contiene criterios o normas que proporcionen una base para diferenciar los beneficiarios del Régimen Droga de los demás beneficiarios del SGP, ni las Comunidades Europeas indican que se hayan recogido en otro lugar esos criterios o normas, a pesar de que el Grupo Especial pidió que lo indicaran.³⁸⁴ Las Comunidades Europeas no pueden justificar el Reglamento como tal al amparo del párrafo 2 a) porque el Reglamento no establece la base para determinar si un país en desarrollo reúne o no las condiciones para tener acceso a las preferencias del Régimen Droga. A pesar de las alegaciones de las Comunidades Europeas de que el Régimen Droga está abierto a todos los países en desarrollo a los que "el problema de la droga afecta de manera similar"³⁸⁵, dado que el Reglamento no define los criterios o normas a los que un país en desarrollo ha de ajustarse para tener acceso a las preferencias del Régimen Droga, no existe una base para determinar si esos criterios o normas son o no discriminatorios.

189. Por todas las razones expuestas, constatamos que las Comunidades Europeas no han probado que el Régimen Droga cumpla el requisito de "sin discriminación" de la nota 3. En consecuencia, *confirmamos*, por razones diferentes, la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 8.1 d)

³⁸² Consejo del Comercio de Mercancías, solicitud de una exención de la OMC, *Nuevo régimen arancelario especial de las CE para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas*, G/C/W/328, 24 de octubre de 2001, página 2. (sin cursivas en el original)

³⁸³ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 186.

³⁸⁴ Véase *supra*, nota 372.

³⁸⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 186.

de su informe de que las Comunidades Europeas "no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación".

VI. Constataciones y conclusiones

190. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.53 del informe del Grupo Especial, de que la Cláusula de Habilidadación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- b) confirma la constatación del Grupo Especial, recogida en el párrafo 7.53 del informe del Grupo Especial, de que la Cláusula de Habilidadación "no excluye la aplicabilidad" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- c) modifica la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.53 del informe del Grupo Especial, de que "corresponde a las Comunidades Europeas la carga de invocar la Cláusula de Habilidadación y justificar el Régimen Droga" al amparo de esa disposición, constatando que corresponde a la India *plantear* la Cláusula de Habilidadación 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 de la Cláusula de Habilidadación, para justificar ese Régimen al amparo de dicha cláusula; y constata, además, que la India planteó en medida suficiente el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación al formular su alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I ante el Grupo Especial;
- d) no necesita pronunciarse sobre la conclusión del Grupo Especial, recogida en los párrafos 7.60 y 8.1 b) del informe del Grupo Especial, de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- e) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 7.161 y 7.176 del informe del Grupo Especial, de que "la expresión 'sin discriminación' de la nota 3 [al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación] exige que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias idénticas a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, con la excepción de la aplicación de limitaciones *a priori*";

- f) revoca la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.174 del informe del Grupo Especial, de que "la expresión 'países en desarrollo' que aparece en el párrafo 2 a) [de la Cláusula de Habilidadación] significa *todos* los países en desarrollo, con la salvedad de que, cuando los países desarrollados estén aplicando limitaciones *a priori*, 'países en desarrollo' puede significar *menos de la totalidad* de los países en desarrollo"; y
- g) confirma, por razones diferentes, la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 8.1 d) del informe del Grupo Especial, de que las Comunidades Europeas "no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación".

191. En consecuencia, el Órgano de Apelación recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a las Comunidades Europeas que pongan el Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo, que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe se ha constatado que es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que no está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación, en conformidad con las obligaciones que les impone el GATT de 1994.

Firmado en versión original en Ginebra el presente día 18 de marzo de 2004 por:

Georges Abi-Saab
Presidente

Luiz Olavo Baptista
Miembro

Giorgio Sacerdoti
Miembro

ANEXO 1

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS246/7
8 de enero de 2004

(04-0070)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - CONDICIONES PARA LA CONCESIÓN DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS A LOS PAÍSES EN DESARROLLO

Notificación de una apelación de las Comunidades Europeas de conformidad
con el párrafo 4 del artículo 16 del Entendimiento relativo a las normas y
procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD")

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la Delegación Permanente de la Comisión Europea, de fecha 8 de enero de 2004.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, las Comunidades Europeas notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial establecido en respuesta a la solicitud de la India en la diferencia *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo* (WT/DS246/R).

Las Comunidades Europeas solicitan que se examine la conclusión jurídica del Grupo Especial de que el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas previsto en el Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo (el "Régimen Droga") es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT"). Esta conclusión está basada en las siguientes constataciones jurídicas erróneas:

- que la Cláusula de Habilitación es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT;
- que la Cláusula de Habilitación no excluye la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I del GATT;
- que incumbía a las CE la carga de demostrar que el Régimen Droga era compatible con la Cláusula de Habilitación.

La conclusión jurídica *supra* y las constataciones e interpretaciones jurídicas conexas figuran en los párrafos 7.31 a 7.60 y 8.1 b) y c) del informe del Grupo Especial.

La India no formuló ninguna alegación en el marco de la Cláusula de Habilidad y, por consiguiente, el Órgano de Apelación debería abstenerse de examinar la compatibilidad del Régimen Droga con dicha Cláusula. Sin embargo, para el caso de que el Órgano de Apelación confirmara la conclusión del Grupo Especial de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT, o de que el Órgano de Apelación decidiera que la India formuló una alegación válida en el marco de la Cláusula de Habilidad, las Comunidades Europeas apelan subsidiariamente con respecto a la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual las Comunidades Europeas "no ... demuestra[ron] que el Régimen Droga est[aba] justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidad". Esa conclusión está basada en las siguientes constataciones jurídicas erróneas:

- que "la expresión 'sin discriminación' de la nota 3 [del párrafo 2 a)] prescribe que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias idénticas a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, exceptuada la aplicación de limitaciones *a priori*"; y
- que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 2 a) significa todos los países en desarrollo.

Esta conclusión jurídica y las constataciones e interpretaciones jurídicas conexas figuran en los párrafos 7.61 a 7.177 y 8.1 d) del informe del Grupo Especial.

Por último, las CE solicitan que se examine la conclusión jurídica del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la India del GATT de 1994, que figura en el párrafo 8.1 f) del informe del Grupo Especial.

ANEXO 2

TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO

*Decisión de 28 de noviembre de 1979
(L/4903)*

Habiendo celebrado negociaciones en el marco de las Negociaciones Comerciales Multilaterales, las PARTES CONTRATANTES deciden lo siguiente:

1. No obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo¹, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.
2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán²:
 - a) al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias³;
 - b) al trato diferenciado y más favorable con respecto a las disposiciones del Acuerdo General relativas a las medidas no arancelarias que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT;
 - c) a los acuerdos regionales o generales concluidos entre partes contratantes en desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles y, de conformidad con los criterios o condiciones que puedan fijar las PARTES CONTRATANTES, las medidas no arancelarias, aplicables a los productos importados en el marco de su comercio mutuo;
 - d) al trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo.
3. Todo trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la presente cláusula:
 - a) estará destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo y no a poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otras partes contratantes;

¹ Debe entenderse que la expresión "países en desarrollo", utilizada en este texto, comprende también a los territorios en desarrollo.

² Las PARTES CONTRATANTES conservan la posibilidad de considerar caso por caso, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre acción colectiva, todas las propuestas sobre trato diferenciado y más favorable que no estén comprendidas dentro del alcance de este párrafo.

³ Tal 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" (IBDD S18/26).

- b) no deberá constituir un impedimento para la reducción o eliminación de los aranceles y otras restricciones del comercio con arreglo al principio de la nación más favorecida;
- 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.

4. Toda parte contratante que proceda a adoptar disposiciones al amparo de lo previsto en los párrafos 1, 2 y 3 o que proceda después a modificar o retirar el trato diferenciado y más favorable así otorgado⁴:

- a) lo notificará a las PARTES CONTRATANTES y les proporcionará toda la información que estimen conveniente sobre las medidas que haya adoptado;
- b) se prestará debidamente a la pronta celebración de consultas, a petición de cualquier parte contratante interesada, respecto de todas las dificultades o cuestiones que puedan surgir. En el caso de que así lo solicite dicha parte contratante, las PARTES CONTRATANTES celebrarán consultas sobre el asunto con todas las partes contratantes interesadas, con objeto de alcanzar soluciones satisfactorias para todas esas partes contratantes.

5. Los países desarrollados no esperan reciprocidad por los compromisos que adquieran en las negociaciones comerciales en cuanto a reducir o eliminar los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de los países en desarrollo, es decir, que los países desarrollados no esperan que en el marco de negociaciones comerciales los países en desarrollo aporten contribuciones incompatibles con las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio. Por consiguiente, ni las partes contratantes desarrolladas tratarán de obtener concesiones que sean incompatibles con las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de las partes contratantes en desarrollo ni estas últimas tendrán que hacer tales concesiones.

6. Teniendo en cuenta las dificultades económicas especiales y las necesidades particulares de los países menos adelantados en lo referente a su desarrollo, sus finanzas y su comercio, los países desarrollados obrarán con la mayor moderación en cuanto a tratar de obtener concesiones o contribuciones a cambio de su compromiso de reducir o eliminar los derechos de aduana y otros obstáculos al comercio de los referidos países, de los cuales no se esperarán concesiones o contribuciones que sean incompatibles con el reconocimiento de su situación y problemas particulares.

7. Las concesiones y contribuciones que hagan y las obligaciones que asuman las partes contratantes desarrolladas y en desarrollo de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General deberán promover los objetivos fundamentales del Acuerdo, en particular los señalados en el Preámbulo y en el artículo XXXVI. Las partes contratantes en desarrollo esperan que su capacidad de hacer contribuciones, o concesiones negociadas, o de adoptar otras medidas mutuamente convenidas de conformidad con las disposiciones y procedimientos del Acuerdo General, aumente con el desarrollo progresivo de su economía y el mejoramiento de su situación comercial y esperan en consecuencia participar más plenamente en el marco de derechos y obligaciones del Acuerdo General.

⁴ Estas disposiciones se entienden sin perjuicio de los derechos de las partes contratantes de conformidad con el Acuerdo General.

8. Se tendrá especialmente en cuenta la gran dificultad de los países menos adelantados para hacer concesiones y contribuciones, dada su situación económica especial y las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio.

9. Las partes contratantes colaborarán en todo lo referente al examen de la aplicación de las presentes disposiciones, teniendo en cuenta la necesidad de desplegar sus esfuerzos, individual y colectivamente, con objeto de satisfacer las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo y alcanzar los objetivos del Acuerdo General.
