**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**

**WT/DS246/R**
1º de diciembre de 2003

(03-6284)

Original: inglés

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

## *Informe del Grupo Especial*

# ÍNDICE

Página

**I. INTRODUCCIÓN** ..... **1**

**II. ELEMENTOS DE HECHO** ..... **3**

A. EL SISTEMA DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS GENERALIZADAS ADOPTADO POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS ..... 3
B. EL RÉGIMEN GENERAL ..... 4
C. EL RÉGIMEN DROGA ..... 4

**III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES** ..... **5**

**IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES** ..... **7**

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA ..... 7
*1. Antecedentes de hecho* ..... *7*
*2. Argumentos jurídicos* ..... *8*
a) El Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ..... 8
b) Las Comunidades Europeas pidieron una exención y aplicaron el Régimen Droga sin haberla obtenido ..... 10
c) En las Comunidades Europeas recae la carga de justificar su Régimen Droga con arreglo a la Cláusula de Habilitación ..... 11
d) El Régimen Droga no se puede justificar en virtud de la Cláusula de Habilitación ..... 13
B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ..... 16
*1. La Cláusula de Habilitación* ..... *16*
a) La Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT ..... 16
b) La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato NMF incondicional a los países en desarrollo ..... 16
*i) La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato "diferenciado y más favorable" a* todos *los países en desarrollo de acuerdo con el principio NMF* ..... *16*
*ii) La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato diferenciado y más favorable "incondicionalmente"* ..... *17*
*iii) De todos modos, el Régimen Droga es "incondicional"* ..... *18*
La jurisprudencia sobre la interpretación del término "incondicionalmente" ..... 18
El sentido corriente de "incondicionalmente" ..... 18
El significado de "incondicionalmente" en el contexto de las cláusulas NMF ..... 19
c) El Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilitación ..... 19
*i) El Régimen Droga no es discriminatorio* ..... *19*
La interpretación de la expresión "sin discriminación" del párrafo 2 a) ..... 19
Un trato diferente para los países en desarrollo que están particularmente afectados por el problema de la droga no es "discriminatorio" ..... 20
La aplicación del Régimen Droga no es discriminatoria ..... 22
*ii) El Régimen Droga "redunda en beneficio de los países en desarrollo"* ..... *24*
*iii) El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de los países en desarrollo* ..... *25*
*2. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994* ..... *26*
a) Introducción ..... 26
b) El Régimen Droga es necesario para proteger la salud y la vida de las personas ..... 26
*i) Las drogas constituyen un riesgo para la salud y la vida de las personas* ..... *26*
*ii) El Régimen Droga es "necesario" para combatir la producción y el tráfico de drogas* ..... *27*
Los "valores" promovidos por el Régimen Droga ..... 27
Contribución del Régimen Droga a la protección de la salud y la vida de las personas ..... 27
Repercusiones en materia comercial del Régimen Droga ..... 27
c) El Régimen Droga se aplica en forma compatible con el preámbulo ..... 28
*i) Discriminación arbitraria o injustificable* ..... *28*
*ii) Restricción encubierta* ..... *28*

Página

C. DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL ..... 29
*1. Argumentos de carácter procesal* ..... *29*
a) Representación conjunta de la India y el Paraguay por el mismo personal del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC ..... 29
*2. Argumentos de carácter sustantivo* ..... *29*
D. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL ..... 35
*1. Argumentos de carácter procesal* ..... *35*
a) Representación conjunta de la India y el Paraguay por el mismo personal del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC ..... 35
*2. Argumentos de carácter sustantivo* ..... *36*
a) Consecuencias de la presente diferencia ..... 36
b) La Cláusula de Habilitación ..... 37
c) El artículo XX del GATT de 1994 ..... 39
E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA ..... 39
*1. El Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y son las Comunidades Europeas las que tienen la carga de la prueba con arreglo a la Cláusula de Habilitación* ..... *39*
*2. La Cláusula de Habilitación no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I pero autoriza a hacer una excepción limitada* ..... *42*
*3. "Sin discriminación"* ..... *44*
a) Introducción ..... 44
b) El GATT de 1994 como contexto ..... 44
c) Los párrafos 2 d) y 2 b) como contexto ..... 45
d) "Los países en desarrollo" en el párrafo 2 a) como contexto ..... 45
e) Los instrumentos de la UNCTAD como contexto y la historia de su redacción ..... 46
f) El párrafo 3 c) como contexto ..... 46
g) "Generalizado" como contexto ..... 47
h) Consecuencias para el sistema multilateral de la OMC ..... 48
*4. El Régimen Droga no se aplica "sin discriminación"* ..... *49*
*5. El Régimen Droga no está justificado en virtud del artículo XX* ..... *50*
a) El Régimen Droga no es una medida contemplada en el apartado b) del artículo XX ..... 50
b) El Régimen Droga no es "necesario" en el sentido del apartado b) del artículo XX ..... 50
c) El Régimen Droga no satisface los requisitos del preámbulo del artículo XX ..... 52
F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ..... 52
*1. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT y la Cláusula de Habilitación* ..... *52*
a) Trato especial y diferenciado ..... 52
b) Historia de la redacción de la Decisión de 1971 ..... 52
c) "Derechos positivos"/"excepciones" ..... 52
d) "Derecho autónomo"/"defensa afirmativa" ..... 53
*2. La Cláusula de Habilitación* ..... *53*
a) Párrafo 1 ..... 53
*i) "Otros Miembros"* ..... *53*
*ii) "Incondicionalmente"* ..... *54*
b) "Sin discriminación" en el párrafo 2 a) ..... 54
*i) El sentido corriente* ..... *54*
*ii) El contexto* ..... *55*
*iii) El objeto y fin* ..... *55*
*iv) Historia de la redacción* ..... *56*
*v) El informe del Órgano de Apelación en el asunto* CE - Banano III ..... *57*
c) "Sin reciprocidad" en el párrafo 2 a) ..... 57
d) "Que redunde en beneficio" en el párrafo 2 a) ..... 58
e) El párrafo 3 c) ..... 58
*3. El artículo XX del GATT de 1994* ..... *58*
a) Las drogas ponen en peligro la salud y la vida de las personas ..... 58
b) El Régimen Droga es necesario para luchar contra la producción y el tráfico de drogas ..... 59

Página

*i) Los objetivos que el Régimen Droga persigue* ..... *59*
*ii) La contribución del Régimen Droga a la protección de la salud y la vida de las personas* ..... *59*
Las preferencias arancelarias son una respuesta adecuada al problema de las drogas ..... 59
El Régimen Droga se aplica a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas que no reciben un trato arancelario más favorable en virtud de otros regímenes ..... 59
La inclusión de países desarrollados en el Régimen Droga sería innecesaria ..... 60
Los países no incluidos en el Régimen Droga no constituyen una amenaza para la situación sanitaria de las Comunidades Europeas ..... 60
Es innecesario exigir que los beneficiarios apliquen políticas antidroga determinadas ..... 60
*iii) No hay medidas alternativas menos restrictivas* ..... *61*
c) El Régimen Droga se aplica en forma compatible con el preámbulo ..... 61
G. DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL ..... 61
*1. Introducción* ..... *61*
*2. La asignación de la carga de la prueba* ..... *62*
*3. La relación entre la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994* ..... *63*
*4. La interpretación jurídica de las palabras "sin discriminación" y las disposiciones de la UNCTAD* ..... *63*
*5. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación* ..... *65*
*6. Otros argumentos sobre la no discriminación* ..... *67*
H. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL ..... 68
*1. La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT y la Cláusula de Habilitación* ..... *68*
a) La Cláusula de Habilitación no es una "defensa afirmativa" ..... 68
*i) La Cláusula de Habilitación reconoce un "derecho autónomo"* ..... *68*
*ii) La Cláusula de Habilitación impone "obligaciones positivas"* ..... *68*
*iii) Anteriores Grupos Especiales no han tratado a la Cláusula de Habilitación como una defensa afirmativa* ..... *69*
*iv) El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto* Brasil - Aeronaves *apoya la posición de las Comunidades Europeas* ..... *69*
b) A la India le corresponde la carga de probar que el párrafo 1 del artículo I del GATT se aplica al Régimen Droga ..... 69
c) La Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT ..... 70
d) El significado de "incondicionalmente" en el párrafo 1 del artículo I del GATT ..... 70
*2. La Cláusula de Habilitación* ..... *71*
a) El significado de la expresión "sin discriminación" en el párrafo 2 a) ..... 71
*i) El contexto del GATT* ..... *71*
*ii) El párrafo 2 d)* ..... *71*
*iii) La utilización del artículo determinado "los" antes de "países en desarrollo"* ..... *71*
*iv) Las disposiciones de la UNCTAD* ..... *71*
*v) El párrafo 3 c) y los argumentos de política general* ..... *72*
b) El Régimen Droga no es "discriminatorio" ..... 72
*3. El artículo XX del GATT de 1994* ..... *72*
a) El Régimen Droga es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas ..... 72
b) El Régimen Droga se aplica de manera compatible con el preámbulo ..... 73
**V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS ..... 73**
A. LA COMUNIDAD ANDINA ..... 73
*1. Introducción* ..... *73*
*2. Las importantes repercusiones de esta diferencia para la Comunidad Andina* ..... *74*
*3. La función crucial de la Cláusula de Habilitación como parte del régimen del GATT/OMC destinado a los países en desarrollo y como régimen autónomo* ..... *77*
*4. La expresión "otras partes contratantes" en el párrafo 1* ..... *80*

Página

*5. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación ... 80*
*6. La interpretación de la expresión "sin discriminación" en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación ... 81*
B. COSTA RICA ... 82
*1. Introducción ... 82*
*2. Las repercusiones importantes de esta diferencia para Costa Rica ... 83*
*3. La Cláusula de Habilitación no prohíbe la concesión de un trato arancelario preferencial a algunos países en desarrollo ... 83*
*4. La Cláusula de Habilitación obliga a los países donantes a diferenciar entre países en desarrollo ... 85*
*5. El Régimen Droga que ofrecen las Comunidades Europeas no es discriminatorio ... 86*
*6. El párrafo 3 b) de la Cláusula de Habilitación impide que el trato preferencial constituya un impedimento para la reducción o eliminación de los aranceles y otras restricciones del comercio con arreglo al principio NMF ... 87*
C. LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS DE EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS Y NICARAGUA ... 87
*1. Introducción ... 87*
*2. La designación de los beneficiarios del Régimen Droga y la evaluación de la gravedad del problema de las drogas en América Central ... 88*
*3. La Cláusula de Habilitación es aplicable al Régimen Droga ... 89*
*4. El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de los países en desarrollo ... 89*
D. MAURICIO ... 90
*1. Introducción ... 90*
*2. La carga de la prueba recae sobre la India ... 90*
*3. El Régimen Droga no es discriminatorio ... 90*
*4. El Régimen Droga está justificado al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 ... 91*
E. PAKISTÁN ... 92
*1. Introducción ... 92*
*2. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable a la Cláusula de Habilitación ... 92*
*3. El Régimen Droga no exige una exención ... 92*
*4. La inclusión del Pakistán en el Régimen Droga no tiene la finalidad de favorecer los objetivos de política de las Comunidades Europeas ... 92*
F. PANAMÁ ... 93
*1. Introducción ... 93*
*2. Las importantes repercusiones de esta diferencia para Panamá ... 93*
*3. La Cláusula de Habilitación está redactada como un estatuto separado y distinto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ... 94*
*4. El Régimen Droga no viola el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ni el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación ... 95*
*5. La Cláusula de Habilitación autoriza la diferenciación entre beneficiarios sin establecer discriminación ... 95*
*6. El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de desarrollo de Panamá y está respaldado por el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación ... 96*
G. PARAGUAY ... 97
*1. Introducción ... 97*
*2. La cuestión preliminar de la representación conjunta ... 97*
*3. Preocupaciones sistémicas ... 98*
a) La eliminación de la discriminación es un objetivo primordial del sistema multilateral de comercio ... 98
b) La cuestión de la discriminación con base en "criterios objetivos" no se ha sometido al Grupo Especial ... 98
c) En cualquier caso, la Cláusula de Habilitación no permite hacer diferencias de trato entre países en desarrollo en el contexto de esquemas SGP ... 99

Página

d) El mecanismo de exención asegura la flexibilidad necesaria ... 102
*4. Preocupaciones relacionadas específicamente con la situación del Paraguay ... 102*
*5. Conclusión ... 104*
H. ESTADOS UNIDOS ... 104
*1. Introducción ... 104*
*2. La cuestión preliminar de la representación legal ... 105*
*3. La Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ... 105*
*4. "Todos" los países en desarrollo ... 107*
*5. La expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación ... 108*
*6. El artículo XX del GATT de 1994 ... 109*

**VI. REEXAMEN INTERMEDIO ... 110**

A. INTRODUCCIÓN ... 110
B. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ... 111
*1. Representación conjunta de la India y el Paraguay ... 111*
*2. El párrafo 3 c) ... 112*
*3. La expresión "sin discriminación" en la nota 3 ... 115*
*4. El párrafo 2 a) ... 117*
*5. Opinión disidente ... 117*

**VII. CONSTATACIONES ... 120**

A. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO ... 120
*1. Representación conjunta de la India y el Paraguay ... 120*
a) Introducción ... 120
b) Conflicto de intereses ... 121
c) Confidencialidad ... 122
d) Confusión de la distinción entre las partes y los terceros ... 123
B. ALEGACIONES DE LAS PARTES ... 124
C. LA NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994 ... 124
*1. Introducción ... 124*
*2. Argumentos de las partes ... 125*
*3. Análisis del Grupo Especial ... 127*
a) La naturaleza de la Cláusula de Habilitación ... 127
b) La carga de la prueba según la Cláusula de Habilitación ... 129
c) La aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I ... 130
d) La jurisprudencia pertinente ... 131
e) La pertinencia de la importancia del objetivo de política perseguido ... 133
*4. Resumen de las constataciones sobre la naturaleza de la Cláusula de Habilitación y su relación con el párrafo 1 del artículo I ... 133*
D. ¿ES EL RÉGIMEN DROGA INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I? ... 134
E. ¿SE JUSTIFICA EL RÉGIMEN DROGA A LA LUZ DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN? ... 135
*1. Introducción ... 135*
*2. El párrafo 3 c) ... 137*
a) Argumentos de las partes ... 137
b) Análisis del Grupo Especial ... 140
*i) Introducción ... 140*
*ii) Naturaleza de las Conclusiones convenidas a los fines de la interpretación de la Cláusula de Habilitación ... 141*
*iii) Los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias como parte de las Conclusiones convenidas ... 143*
*iv) Una respuesta positiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo ... 145*
*v) ¿Se puede conceder un esquema SGP a menos de la totalidad de los países en desarrollo? ... 145*
*vi) Los mecanismos de salvaguardia ... 147*
*vii) El párrafo 2 d) ... 148*
c) Resumen de las constataciones sobre la interpretación del párrafo 3 c) ... 148

Página

*3. La expresión "sin discriminación" de la nota 3 ... 149*
a) Argumentos de las partes ... 149
b) Análisis del Grupo Especial ... 152
*i) Introducción ... 152*
*ii) La Resolución 21(II) ... 152*
*iii) Las Conclusiones convenidas ... 154*
*iv) La Recomendación A.II.1 del primer período de sesiones de la UNCTAD ... 155*
*v) El párrafo 2 d) ... 156*
*vi) El párrafo 3 c) ... 157*
*vii) La pertinencia del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ... 157*
*viii) La pertinencia de otras disposiciones del GATT ... 158*
*ix) Objeto y fin ... 158*
*x) La práctica de los países que conceden preferencias ... 159*
c) Resumen de las constataciones sobre el significado de la expresión "sin discriminación" ... 159
*4. El párrafo 2 a) ... 160*
a) Argumentos de las partes ... 160
b) Análisis del Grupo Especial ... 160
*5. Conclusión relativa a la Cláusula de Habilitación ... 162*
F. EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 COMO JUSTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DROGA ... 163
*1. Introducción ... 163*
*2. Argumentos de las partes ... 163*
*3. Análisis del Grupo Especial ... 166*
a) ¿Constituye el Régimen Droga una medida conforme al apartado b) del artículo XX? ... 167
b) La necesidad de la medida ... 170
c) El preámbulo ... 173
*4. Resumen de las constataciones sobre el artículo XX ... 176*
**VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES ... 176**
**IX. OPINIÓN DISIDENTE DE UN MIEMBRO DEL GRUPO ESPECIAL ... 177**

## CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

| Título abreviado | Título completo del asunto y referencia |
|---|---|
| *Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir* | Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998, DSR 1998:III, 1003 |
| *Bélgica - Subsidios familiares* | Informe del Grupo Especial, *Subsidios familiares de Bélgica (allocations familiales)*, adoptado el 7 de noviembre de 1952, BIDS 1S/59 |
| *Brasil - Aeronaves* | Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999:III, 1161 |
| *Canadá - Aeronaves civiles* | Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999:III, 1377 |
| *Canadá - Automóviles* | Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, DSR 2000:VII, 3043 |
| *Canadá - Automóviles* | Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, DSR 2000:VI, 2995 |
| *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos* | Informe del Grupo Especial, *Canadá - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos*, WT/DS114/R, adoptado el 7 de abril de 2000, DSR 2000:V, 2295 |
| *CE - Amianto* | Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001 |
| *CE - Banano III* | Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997:II, 591 |
| *CE - Hormonas* | Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135 |
| *CE - Sardinas* | Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas*, WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002 |

| Título abreviado | Título completo del asunto y referencia |
|---|---|
| *Corea - Carne vacuna II* | Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001 |
| *Corea - Productos lácteos* | Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos*, WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 3 |
| *Estados Unidos - Artículo 337* | Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD S36/402 |
| *Estados Unidos - Camarones* | Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, 2755 |
| *Estados Unidos - Camisas y blusas* | Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, DSR 1997:I, 323 |
| *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana* | Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD S35/282 |
| *Estados Unidos - EVE* | Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000:III, 1619 |
| *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)* | Informe del Órgano de Apelación, *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*, WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002 |
| *Estados Unidos - Gasolina* | Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, 3 |
| *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)* | Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003 |
| *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado* | Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD S39/150 |
| *India - Patentes (EE.UU.)* | Informe del Órgano de Apelación, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998:I, 9 |

| Título abreviado | Título completo del asunto y referencia |
|---|---|
| *Indonesia - Automóviles* | Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R y Corr.1, 2, 3, y 4, adoptado el 23 de julio de 1998, DSR 1998:VI, 2201 |
| *Japón - Bebidas alcohólicas II* | Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, DSR 1996:I, 97 |
| *Turquía - Textiles* | Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido*, WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, DSR 1999:VI, 2345 |

## LISTA DE ANEXOS


| | | Página |
|---|---|---|
| **ANEXO A** | | |
| **Anexo A** | Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliados | A-1 |
| **ANEXO B** | | |
| **Partes** | | |
| **Anexo B-1** | Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión | B-2 |
| **Anexo B-2** | Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión | B-40 |
| **Anexo B-3** | Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | B-76 |
| **Anexo B-4** | Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-92 |
| **Anexo B-5** | Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-123 |
| **Anexo B-6** | Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-156 |
| **Anexo B-7** | Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-176 |
| **ANEXO C** | | |
| **Terceros** | | |
| **Anexo C-1** | Respuestas de la Comunidad Andina colectivamente a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-2 |
| **Anexo C-2** | Respuestas de los miembros de la Comunidad Andina por separado a preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-10 |
| **Anexo C-3** | Respuesta del Brasil a la pregunta formulada por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-16 |
| **Anexo C-4** | Respuestas de Costa Rica a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-17 |
| **Anexo C-5** | Respuestas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión | C-23 |
| **Anexo C-6** | Respuestas de Panamá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-24 |
| **Anexo C-7** | Respuestas del Paraguay a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-31 |
| **Anexo C-8** | Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-45 |

| | | |
|---|---|---|
| **ANEXO D** | | |
| **Anexo D-1** | Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación") | D-2 |
| **Anexo D-2** | Decisión sobre el Sistema Generalizado de Preferencias (la "Decisión de 1971 sobre la exención") | D-5 |
| **Anexo D-3** | Resolución del segundo período de sesiones de la UNCTAD sobre la expansión y diversificación de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo ("Resolución 21(II)") | D-7 |
| **Anexo D-4** | Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias ("Conclusiones convenidas") | D-9 |
| **ANEXO E** | | |
| **Anexo E** | Lista de exenciones para preferencias | E-1 |

# I. INTRODUCCIÓN

1.296 El 5 de marzo de 2002, de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (denominado en adelante el "ESD"), el párrafo 1 del artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (denominado en adelante el "GATT de 1994") y el párrafo 4 b) de la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo[1] (denominada en adelante la "Cláusula de Habilitación"), la India solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas con respecto a las condiciones en las que las Comunidades Europeas conceden preferencias arancelarias a los países en desarrollo en el marco del sistema de preferencias arancelarias generalizadas formulado en el Reglamento (CE) Nº 2501/2001 del Consejo. La solicitud se distribuyó a los Miembros el 12 de marzo de 2002.[2]

1.297 Las consultas se celebraron el 25 de marzo de 2002, pero no permitieron llegar a una solución mutuamente satisfactoria de este asunto.

1.298 El 6 de diciembre de 2002, la India solicitó al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") que estableciera un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD y el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994.[3] El 16 de enero de 2003, la India solicitó por segunda vez el establecimiento de un grupo especial. El 27 de enero de 2003, el OSD estableció el Grupo Especial con el mandato siguiente:

> "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por la India en el documento WT/DS246/4, el asunto sometido al OSD por la India en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."[4]

1.299 El 24 de febrero de 2003, la India solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD.

1.300 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, la India formuló alegaciones no sólo con respecto al Régimen Especial de las Comunidades Europeas de apoyo a la lucha contra la producción y el trafico de droga, sino también con respecto a los Regímenes Especiales de las Comunidades Europeas de estímulo para la protección del medio ambiente y los derechos laborales. El 28 de febrero de 2003, durante la reunión celebrada con el Director General con respecto a la composición del Grupo Especial, la India informó tanto a las Comunidades Europeas como al Director General de que había decidido limitar la presente reclamación a las preferencias arancelarias concedidas por las Comunidades Europeas en el marco de su Régimen Droga. La India señaló que hasta la fecha no se había concedido ninguna preferencia en virtud del Régimen Especial de estímulo para la protección del medio ambiente y que únicamente se habían concedido preferencias en virtud del Régimen Especial de estímulo a la protección de los derechos laborales a un país, que era

---

[1] Documento del GATT, L/4903, IBDD S26/221.

[2] Solicitud de celebración de consultas presentada por la India, *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, 12 de diciembre de 2002 (WT/DS246/1).

[3] Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, 9 de diciembre de 2002 (WT/DS246/4).

[4] WT/DS246/5, 6 de marzo de 2003, párrafo 2.

Moldova. La India dejó claro que se reservaba su derecho de plantear nuevas reclamaciones separadas con respecto a los regímenes sobre el medio ambiente y derechos laborales si las Comunidades Europeas los aplicaban de manera perjudicial para los intereses comerciales de la India o si los volvían a aplicar después de que su actual Sistema Generalizado de Preferencias quedara sin efecto el 31 de diciembre de 2004. La India confirmó por escrito lo anterior en una comunicación dirigida a las Comunidades Europeas, de fecha 3 de marzo de 2003.

1.6 El 6 de marzo de 2003, el Director General estableció la composición del Grupo Especial, de la manera siguiente:

Presidente: Sr. Julio Lacarte-Muró

Miembros: Profesora Marsha A. Echols
Profesor Akio Shimizu[5]

1.7 Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.[6]

1.8 El 31 de marzo de 2003, Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, el Perú y Venezuela solicitaron permiso al Grupo Especial para asistir a todas sus reuniones, para presentar argumentos en esas reuniones, para recibir el texto de todas las comunicaciones al Grupo Especial, para presentar comunicaciones al Grupo Especial en su segunda reunión y para examinar el proyecto de resumen de los argumentos que figuraría en la parte expositiva del informe del Grupo Especial.

1.9 El 8 de abril de 2003, el Grupo Especial pidió a las partes y a los terceros que formularan observaciones con respecto a la solicitud a que se hace referencia *supra*. El 17 de abril de 2003, el Pakistán se sumó también a la solicitud de derechos adicionales de terceros. El Brasil, Cuba, los Estados Unidos, Mauricio y el Paraguay dijeron que, en caso de que el Grupo Especial decidiera otorgar esos derechos adicionales a terceros, el mismo trato debería concederse a todos éstos.

1.10 El 7 de mayo de 2003, el Grupo Especial decidió otorgar a todos los terceros los siguientes derechos adicionales:

- asistir como observadores a la primera reunión sustantiva con las partes;
- recibir las segundas comunicaciones de las partes;
- asistir como observadores a las segundas reuniones sustantivas con las partes;
- formular una breve declaración oral durante las segundas reuniones sustantivas con las partes;
- examinar el resumen de sus respectivos argumentos que figuraría en el proyecto de la parte expositiva del informe del Grupo Especial.[7]

[5] *Ibid.*

[6] *Ibid.*

[7] Véase el anexo 1 del presente informe.

1.11 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 14 y 16 de mayo de 2003 y los días 8 y 9 de julio de 2003. El Grupo Especial se reunió con los terceros el 15 de mayo de 2003. De conformidad con la decisión de 7 de mayo de 2003, se dio a los terceros la oportunidad de asistir como observadores a la reunión del Grupo Especial con las partes celebrada los días 14 y 16 de mayo de 2003 y 8 y 9 de julio de 2003, así como la de formular breves declaraciones el 9 de julio de 2003.

1.12 La Comunidad Andina, integrada por Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, y los países centroamericanos El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, formando dos grupos a los efectos de la presente diferencia, así como Costa Rica, los Estados Unidos, Mauricio, Panamá y el Paraguay, presentaron comunicaciones en calidad de terceros durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial. Estos países y grupos, así como Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela de manera individual, y el Pakistán, formularon declaraciones orales durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial. Únicamente la Comunidad Andina, Colombia, los Estados Unidos, Panamá y el Paraguay formularon declaraciones orales durante la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial.

1.13 El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 5 de septiembre de 2003. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 28 de octubre de 2003.

## II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 El tema de la presente diferencia es el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas (el Régimen Droga) previsto en el Reglamento (CE) Nº 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 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, así como la aplicación del Régimen Droga.

### A. EL SISTEMA DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS GENERALIZADAS ADOPTADO POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS

2.2 Las Comunidades Europeas aplican un sistema de preferencias arancelarias para determinadas mercancías procedentes de países en desarrollo y economías en transición en virtud del Reglamento (CE) Nº 2501/2001 del Consejo[8] ("el Reglamento"). El Reglamento prevé cinco Regímenes diferentes de preferencias arancelarias:

i) el Régimen General;

ii) el Régimen Especial de estímulo a la protección de los derechos laborales;

iii) el Régimen Especial de estímulo para la protección del medio ambiente;

iv) el Régimen Especial en favor de los países menos adelantados; y

v) el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas (el "Régimen Droga").

2.3 Las preferencias arancelarias previstas en el Régimen General se conceden a los países enumerados en el anexo I del Reglamento. Las preferencias adicionales previstas en los Regímenes Especiales de estímulo a la protección de los derechos laborales y para la protección del medio

[8] [2001] DO L346/1 (India - Prueba documental 6).

ambiente se conceden exclusivamente a los países que, según deciden las Comunidades Europeas, cumplen determinadas normas de política laboral y medioambiental. Las preferencias adicionales previstas en el Régimen Especial en favor de los países menos adelantados están limitadas a los países menos adelantados enumerados en el anexo I del Reglamento. En la actualidad, el Régimen Droga se aplica a 12 países. Estos Regímenes difieren en la cuantía de las reducciones arancelarias que prevén, los productos que abarcan y los requisitos que imponen a los países para ser beneficiarios.

B. EL RÉGIMEN GENERAL

2.4 En virtud del Régimen General, todos los países y territorios enumerados en el anexo I del Reglamento tienen derecho a recibir preferencias arancelarias. Los productos abarcados figuran en el anexo IV del Reglamento. Estos productos están divididos en dos categorías: no sensibles y sensibles.

2.5 El artículo 7 del Reglamento especifica que los productos no sensibles disfrutan de franquicia de derechos de aduana, mientras que los productos sensibles están sujetos a aranceles reducidos. Por lo que se refiere a los productos sensibles, la reducción del derecho arancelario se calcula aplicando: i) una reducción uniforme de 3,5 puntos porcentuales a los derechos del Arancel Aduanero Común en el caso de los derechos *ad valorem* (excepto si se trata de productos de los capítulos 50 a 63, donde el derecho *ad valorem* se reduce un 20 por ciento); o ii) una reducción del 30 por ciento a los derechos del Arancel Aduanero Común en el caso de los derechos específicos (excepto si se trata de los productos del código NC 2207, donde el derecho específico se reduce un 15 por ciento). Cuando el derecho del Arancel Aduanero Común se expresa como una combinación de un derecho *ad valorem* y un derecho específico, la reducción preferencial está limitada al derecho *ad valorem*.

C. EL RÉGIMEN DROGA

2.6 El artículo 10 del Reglamento dispone:

> "1. Quedan totalmente suspendidos los derechos *ad valorem* del Arancel Aduanero Común sobre los productos que, según el anexo IV, queden incluidos en el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas a que se refiere el título IV y sean originarios de países que, con arreglo a la columna I del anexo I, se beneficien de dicho Régimen. El derecho se reducirá en un 3,6 por ciento en relación con los productos del código NC 0306 13.
>
> 2. Quedan totalmente suspendidos los derechos específicos del Arancel Aduanero Común sobre los productos a que se refiere el apartado 1, excepto para los productos cuyos derechos del Arancel Aduanero Común incluyen también derechos *ad valorem*. Para los productos de los códigos NC 1704 10 91 y 1704 10 99 el derecho específico se limitará al 16 por ciento del valor aduanero."

2.7 En la actualidad, los beneficios previstos en el Régimen Droga se aplican a 12 países: Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Perú y Venezuela. Los productos incluidos en el Régimen Droga figuran en la columna D del anexo IV del Reglamento (los "productos abarcados"). Esta lista comprende los productos incluidos en el Régimen General, así como varios productos no incluidos en él. Los productos abarcados acceden con franquicia de derechos de aduana al mercado de las Comunidades Europeas,

excepto los productos de los códigos NC 0306 13, 1704 10 91 y 1704 10 99, para los que el artículo 10 del Reglamento prescribe reducciones arancelarias diferentes.[9]

2.8 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*.

## III. CONSTATACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 La India pide que el Grupo Especial constate que el Régimen Droga establecido en el artículo 10 del Reglamento Nº 2501/2001 del Consejo es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por la Cláusula de Habilitación.[10]

3.2 La India pide que el Grupo Especial constate que el Régimen Droga ha anulado o menoscabado ventajas que corresponden a la India con arreglo al GATT de 1994. La India sostiene que, de acuerdo con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de dicho acuerdo.[11]

3.3 La India señala que, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, cuando un grupo especial llegue a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendará que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. Por lo tanto, la India pide que el Grupo Especial recomiende que el OSD pida a las Comunidades Europeas que pongan la medida en cuestión en conformidad con el GATT de 1994.

3.4 La India indica también que, según la segunda oración del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial podrá sugerir la forma en que las Comunidades Europeas podrían aplicar la recomendación del Grupo Especial. Por los motivos indicados en la introducción de su primera comunicación, la India pide que el Grupo Especial sugiera que las Comunidades Europeas pongan su medida en conformidad con las obligaciones que tienen en virtud del Acuerdo sobre la OMC de la siguiente manera:

a) ampliando las preferencias arancelarias otorgadas en virtud del Régimen Droga a todos los demás países en desarrollo Miembros de conformidad con la Cláusula de Habilitación; o

[9] Además, los productos abarcados no gozan de franquicia de derechos de aduana cuando son objeto de excepciones ajenas al Régimen Droga, por ejemplo, la graduación de los sectores prevista en el artículo 12 del Reglamento y la retirada temporal prevista en su artículo 26.

[10] Primera comunicación escrita de la India, párrafo 67.

[11] *Ibid.*, párrafo 68.

b) consiguiendo una exención de las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en condiciones aceptables para los Miembros.[12]

3.5 Las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y no una defensa afirmativa y que excluye la aplicación del artículo I. Por consiguiente, para determinar que se ha infringido el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 o que se ha violado la Cláusula de Habilitación, la India tiene la carga de probar:

a) que el Régimen Droga no está abarcado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación sino que queda comprendido en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; o

b) que el Régimen Droga está abarcado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación pero es incompatible con el párrafo 3 c).[13]

3.6 En vista de su posición respecto de la cuestión de la asignación de la carga de la prueba en esta diferencia, las Comunidades Europeas piden que el Grupo Especial constate:

a) que el Régimen Droga está comprendido en el alcance del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y no en el párrafo 1 del artículo I y que, por lo tanto, rechace la alegación de la India hecha con arreglo a esa disposición[14];

b) que, dado que la India afirma que no hace ninguna alegación en virtud de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial se abstenga de examinar si el Régimen Droga es compatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación[15]; y

c) que todas las alegaciones hechas por la India en esta diferencia sean desestimadas por los motivos indicados por las Comunidades Europeas en el curso de las actuaciones.[16]

3.7 Si el Grupo Especial constatase que el Régimen Droga queda comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que ese Régimen es *prima facie* incompatible con dicha disposición, las Comunidades Europeas piden que el Grupo Especial constate que ese Régimen se justifica en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 y que, por lo tanto, rechace todas las alegaciones hechas por la India en esta diferencia.[17]

[12] *Ibid.*, párrafo 70.

[13] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

[14] *Ibid.*, párrafos 20 y 217; Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 81.

[15] Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 25.

[16] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 217.

[17] Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 81.

# IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

## A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

### 1. Antecedentes de hecho

4.1 Las Comunidades Europeas aplican un sistema de preferencias arancelarias para determinadas mercancías procedentes de países en desarrollo y economías en transición en virtud del Reglamento (CE) Nº 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 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004.[18] El Reglamento prevé cinco Regímenes diferentes de preferencias arancelarias:

a) 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 drogas (el "Régimen Droga").

4.2 Las preferencias arancelarias previstas en el Régimen General se conceden a los países enumerados en el anexo I del Reglamento. Las preferencias adicionales previstas en los Regímenes Especiales de estímulo a la protección de los derechos laborales y 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. Las preferencias adicionales previstas en el Régimen Especial en favor de los países menos adelantados están limitadas a los países menos adelantados enumerados en el anexo I del Reglamento. El Régimen Droga se aplica exclusivamente a Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Perú y Venezuela (los "Miembros que reciben preferencias"). Esos Regímenes difieren en la cuantía de las reducciones arancelarias previstas, los productos abarcados, los requisitos que imponen a los distintos países para tener derecho a ellos y los motivos por los cuales se pueden reducir o suprimir las preferencias arancelarias.

4.3 De acuerdo con el Régimen General, *todos* los países y territorios enumerados en el anexo I del Reglamento tienen derecho a recibir preferencias arancelarias. Los productos abarcados figuran en el anexo IV del Reglamento. Estos productos están divididos en dos categorías: no sensibles y sensibles.

4.4 El artículo 7 del Reglamento especifica que los productos no sensibles disfrutan de franquicia de derechos de aduana y que los productos sensibles están sujetos a aranceles reducidos. Para los productos sensibles, la reducción de los aranceles se calcula aplicando: i) una reducción uniforme de 3,5 puntos porcentuales a los derechos *ad valorem* del Arancel Aduanero Común (excepto para los productos de los capítulos 50 a 63, donde los derechos *ad valorem* se reducen en un 20 por ciento); o ii) una reducción del 30 por ciento en los derechos del Arancel Aduanero Común si el arancel es un derecho específico (excepto para los productos del código NC 2207, donde el derecho específico se reduce un 15 por ciento). Cuando el derecho del Arancel Aduanero Común consiste en una

[18] [2001] DO L346/1 (India - Prueba documental 6).

combinación de un derecho *ad valorem* y un derecho específico, la reducción hecha a título de preferencia está limitada al derecho *ad valorem*.

4.5 El artículo 10 del Reglamento estipula:

> "1. Quedan totalmente suspendidos los derechos *ad valorem* del Arancel Aduanero Común sobre los productos que, según el anexo IV, queden incluidos en el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas a que se refiere el título IV y sean originarios de países que, con arreglo a la columna I del anexo I, se beneficien de dicho Régimen. El derecho se reducirá en un 3,6 por ciento en relación con los productos del código NC 0306 13.
>
> 2. Quedan totalmente suspendidos los derechos específicos del Arancel Aduanero Común sobre los productos a que se refiere el apartado 1, excepto para los productos cuyos derechos del Arancel Aduanero Común incluyen también derechos *ad valorem*. Para los productos de los códigos NC 1704 10 91 y 1704 10 99 el derecho específico se limitará al 16 por ciento del valor aduanero."

4.6 Las ventajas otorgadas por el Régimen Droga se conceden únicamente a los Miembros que reciben preferencias. Los productos incluidos en el Régimen se enumeran en la columna D del anexo IV del Reglamento (los "productos abarcados"). Esta lista comprende los productos incluidos en el Régimen General, así como varios productos no incluidos en él. Los productos abarcados tienen acceso libre de derechos al mercado de las Comunidades Europeas, excepto en la medida en que en el artículo 10 del Reglamento se dispone expresamente otra cosa.

4.7 De lo precedente surge que las reducciones arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga a los Miembros que reciben preferencias son mayores que las reducciones arancelarias otorgadas con arreglo al Régimen General. Respecto de los productos incluidos en el Régimen Droga pero no en el Régimen General, los Miembros que reciben preferencias tienen acceso *libre de derechos* al mercado de las Comunidades Europeas, mientras que todos los demás países en desarrollo deben pagar *íntegramente los derechos aplicables en virtud del Arancel Aduanero Común*. Además, con referencia a los productos incluidos tanto en el Régimen Droga como en el Régimen General y que son considerados "sensibles" y aparecen en la columna G del anexo IV del Reglamento, los Miembros que reciben preferencias tienen acceso *libre de derechos* al mercado de las Comunidades Europeas, mientras que el resto de los países en desarrollo únicamente pueden recibir las *reducciones de los derechos aplicables en virtud del Arancel Aduanero Común*.

## 2. Argumentos jurídicos

a) El Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

4.8 Las preferencias arancelarias otorgadas de acuerdo con el Régimen Droga son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT, que exige que las Comunidades Europeas otorguen un trato NMF incondicional a los productos procedentes de los territorios de todos los Miembros. El principio NMF es una regla fundamental del sistema multilateral de comercio basado en normas de la OMC. Como señaló el Órgano de Apelación, este principio "ha sido durante mucho tiempo la piedra angular del GATT y es uno de los pilares del sistema de comercio de la OMC". Para incorporar este principio, en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se dispone, en la parte pertinente, que:

> "Con respecto a los derechos de aduana …, cualquier ventaja … concedid[a] por [un Miembro] a un producto originario de otro país … será concedid[a] inmediata e *incondicionalmente* a todo producto similar originario de los territorios de [*todos los demás Miembros*]." (sin cursivas en el original)

4.9 El principio NMF incluido en el GATT comprende por lo tanto dos requisitos igualmente importantes: en primer lugar, las ventajas relacionadas con los derechos de aduana deben ser concedidas a *todos los demás Miembros* y, en segundo término, esas ventajas se deben otorgar en forma inmediata e *incondicional*.

4.10 El adjetivo correspondiente al adverbio "*unconditionally*" ("incondicionalmente") es "*unconditional*" ("incondicional"), que se define como: "*Not subject to or limited by conditions; absolute, complete*" ("no sujeto a condiciones o limitado por ellas; absoluto, completo").[19] Aplicando el párrafo 1 del artículo I del GATT en el caso *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación se refirió a la constatación del Grupo Especial, que no había sido motivo de controversia, de que "la palabra 'incondicionalmente' se refiere a las condiciones basadas en 'la situación o la conducta' de los países exportadores".[20] El Grupo Especial había señalado que:

> "El fin del párrafo 1 del artículo I es velar por el otorgamiento incondicional de trato NMF. En este contexto, estimamos que la obligación de otorgar 'incondicionalmente' a terceros países que son Miembros de la OMC una ventaja que ha sido otorgada a cualquier otro país significa que la concesión de esa ventaja no puede someterse a condiciones basadas en *la situación o la conducta* de esos países. Esto significa que una ventaja otorgada a un producto de cualquier país debe otorgarse a los productos similares de todos los Miembros de la OMC sin discriminación basada en el origen."[21] (sin cursivas en el original)

4.11 De lo anterior se deduce que un Miembro que otorga una ventaja a cualquier producto originario de cualquier otro país tiene la obligación de conceder esa ventaja a los productos similares *de todos los demás Miembros, cualesquiera sean su situación o su conducta*.

4.12 Las preferencias arancelarias otorgadas a los productos abarcados procedentes de los Miembros que reciben preferencias constituyen una "ventaja". Con arreglo al Régimen Droga, las Comunidades Europeas imponen derechos de aduana a las importaciones de productos abarcados procedentes de los Miembros que reciben preferencias a niveles inferiores a los de los derechos impuestos a productos semejantes procedentes de todos los demás Miembros.[22] Esto da una ventaja[23] a los productos abarcados procedentes de los Miembros que reciben preferencias.

---

[19] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 3465.

[20] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 76.

[21] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.23.

[22] Con la excepción de los productos similares procedentes de los países menos adelantados a los que se aplica el Régimen Especial para dichos países. En adelante (con respecto a la Primera comunicación escrita de la India) y a menos que el contexto indique otra cosa, cuando se habla de "todos los demás Miembros" se excluye a los países menos adelantados Miembros.

[23] El sentido corriente pertinente de "*advantage*" ("ventaja") es "*I. superior position 1. The position, state, or circumstance of being ahead of another, or having the better of him or her … 2. A favouring circumstance; something which gives one a better position*" ("I. Posición superior 1. La posición, estado o circunstancia en que alguien está por delante de otro o está en una situación más favorable … 2. Una circunstancia favorable; algo que coloca a alguien en una posición mejor"). *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 31.

4.13 Las ventajas otorgadas por el Régimen Droga sólo están a disposición de los 12 Miembros que reciben preferencias. Por consiguiente, las preferencias arancelarias concedidas a los productos abarcados procedentes de los Miembros que reciben preferencias no están al alcance de productos similares procedentes de los territorios de todos los demás Miembros.

4.14 Las Comunidades Europeas no otorgan la ventaja de las preferencias arancelarias a los productos similares procedentes de los territorios de otros Miembros en forma incondicional. El Reglamento de las CE por las que se establece el esquema actual del SGP no indica con base en qué criterios se eligió a los Miembros que reciben preferencias. El Reglamento de 1998 por el que se prorroga el esquema anterior del SGP indica que el Régimen Droga tenía por objeto favorecer a "los países comprometidos en programas efectivos de lucha contra la producción y el tráfico de drogas".[24] La cuestión de si las Comunidades Europeas han en realidad aplicado o no este criterio de manera uniforme a todos los Miembros no tiene ninguna pertinencia desde el punto de vista jurídico, porque el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no permite que las Comunidades Europeas condicionen la concesión de las ventajas previstas en el Régimen Droga a la *situación o la conducta* de los países exportadores.

b) Las Comunidades Europeas pidieron una exención y aplicaron el Régimen Droga sin haberla obtenido

4.15 De acuerdo con el párrafo 3 del artículo IX del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, un Miembro puede solicitar ser eximido de cumplir una obligación impuesta por ese Acuerdo o por cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales, incluidas las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

4.16 Las mismas Comunidades Europeas reconocen que necesitaban conseguir una exención de las obligaciones que tienen en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 antes de que pudieran aplicar las preferencias arancelarias contempladas en el Régimen Droga. El 24 de octubre de 2001, las Comunidades Europeas presentaron una solicitud de exención que incluía la siguiente explicación:

> "El régimen especial revisado para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas que deberá aplicarse a partir del 1º de enero de 2002 será aplicable a los productos que reúnan las condiciones necesarias a tal fin enumerados en el anexo I originarios de Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Perú y Venezuela.
>
> Dado que el régimen arancelario especial sólo es aplicable a importaciones originarias de esos Miembros, resulta necesaria por razones de seguridad jurídica *antes de la entrada en vigor efectiva de dicho régimen* una exención de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994."[25] (sin cursivas en el original)

4.17 La necesidad de obtener una exención ha sido reconocida también por los Miembros que reciben preferencias y que son miembros de la Comunidad Andina, a saber, Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela. Así quedó consignado en el *Ayuda Memoria de la Reunión Técnica de*

[24] Cláusula introductoria Nº 17, Reglamento (CE) Nº 2820/1998 del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativo a la aplicación de un plan plurianual de preferencias arancelarias generalizadas durante el período comprendido entre el 1º de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2001, [1998] DO L367/1.

[25] Solicitud de exención en la OMC - Nuevo régimen arancelario especial de las CE para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas, 24 de octubre de 2001 (G/C/W/328) (India - Prueba documental 2[a]), revisada el 23 de noviembre de 2001 (G/C/W/328/Add.1) (India - Prueba documental 2[b]).

*Evaluación Conjunta Comunidad Andina-Comisión Europea sobre el Aprovechamiento del SGP Andino*, de la siguiente manera:

> "En este contexto, la CAN [Comunidad Andina] señaló la necesidad de que la CE obtenga la exención para continuar otorgando las preferencias del Régimen Droga frente a las presiones de otros países que se sienten afectados por el Régimen."[26]

4.18 Hasta el momento, las Comunidades Europeas no han obtenido la exención necesaria. A pesar de ello, las Comunidades Europeas decidieron poner en práctica el Régimen Droga.

4.19 Como señaló el Órgano de Apelación, "[l]a prohibición de discriminación del párrafo 1 del artículo I constituye además un incentivo para hacer extensivas, en régimen NMF, las concesiones negociadas recíprocamente a todos los demás Miembros".[27] Toda desviación respecto de la obligación impuesta por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 altera el equilibrio de derechos y obligaciones resultante de las negociaciones sobre el acceso a los mercados. Por lo tanto, es indispensable que cualquier desviación respecto de la obligación de aplicar el principio NMF se base en condiciones que preserven ese equilibrio. Aplicando el Régimen Droga sin haber recibido una exención, las Comunidades Europeas alteraron unilateralmente el equilibrio de derechos y obligaciones contemplado en el GATT de 1994 y privaron a todos los demás Miembros, en especial a los países en desarrollo excluidos del Régimen, de su derecho a recibir una compensación por la desviación del comercio a la que se ven sometidos.

c) En las Comunidades Europeas recae la carga de justificar su Régimen Droga con arreglo a la Cláusula de Habilitación

4.20 Las Comunidades Europeas tienen la carga de demostrar que el Régimen Droga está de acuerdo con la Cláusula de Habilitación. Ésta permite que los Miembros se aparten de las obligaciones que les impone el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por lo tanto, la Cláusula de Habilitación constituye una defensa afirmativa que las Comunidades Europeas pueden invocar para justificar una incompatibilidad con dicho párrafo. La carga de probar esa defensa recae en el Miembro que la invoca.[28] Por lo tanto, si las Comunidades Europeas usan la Cláusula de Habilitación como defensa, en ellas recae la carga de establecer que el Régimen Droga se justifica en virtud de dicha Cláusula.

4.21 Por razones de eficiencia procesal, la India presentará las opiniones sobre esta cuestión en su primera comunicación.

4.22 La Cláusula de Habilitación no exonera a los países desarrollados Miembros de su obligación de otorgar el trato NMF a los productos procedentes de países en desarrollo. El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación permite que, no obstante lo dispuesto en el artículo I del GATT de 1994, los Miembros otorguen un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo sin concederlo también a otros Miembros, en las situaciones previstas en el párrafo 2. En esta diferencia, la situación en juego es la descrita en el párrafo 2 a), a saber, el trato arancelario preferencial concedido por países desarrollados Miembros a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP. Los párrafos 1 y 2 a) se pueden parafrasear de la siguiente manera:

---

[26] Ayuda Memoria de la Reunión Técnica de Evaluación Conjunta Comunidad Andina-Comisión Europea sobre el Aprovechamiento del SGP Andino, 21 y 22 de noviembre de 2002, http://www.comunidadandina.org/exterior/ue_4.htm (India - Prueba documental 3).

[27] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

[28] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, DSR 1997:1; 323, 337; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 133.

> No obstante las disposiciones del artículo I del GATT, los países desarrollados Miembros podrán conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP sin otorgar ese trato a *otros Miembros*.

4.23 De conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido a un producto originario de cualquier país será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todos *los demás* Miembros. Los "demás Miembros" son los países desarrollados Miembros y los países en desarrollo Miembros. Por lo tanto, en virtud de esta norma, no puede haber discriminación entre productos similares, tanto de países desarrollados como de países en desarrollo.

4.24 La Cláusula de Habilitación permite que los países desarrollados Miembros otorguen un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP sin otorgar ese trato a "otros Miembros". En la Cláusula de Habilitación se hace una distinción entre "países en desarrollo" y "otros Miembros". La expresión "otros Miembros" en este contexto se refiere por lo tanto a otros países desarrollados Miembros. La frase "no obstante las disposiciones del artículo I del GATT" permite, por consiguiente, que los países desarrollados Miembros no cumplan la obligación de conceder el trato NMF a productos procedentes de países desarrollados. Sin embargo, no hay ninguna disposición en la Cláusula de Habilitación que modifique la obligación que tienen de hacer extensiva a todos los países en desarrollo cualquier ventaja otorgada a uno de ellos.

4.25 Esta interpretación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación queda confirmada por la excepción hecha en el párrafo 2 d), que permite:

> "[El] 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."

4.26 No haría falta permitir en el párrafo 2 d) un trato especial de los países menos adelantados, dentro de la categoría de "países en desarrollo que reciben trato favorable", si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permitiese que los países desarrollados Miembros otorgaran ventajas a un grupo determinado de países en desarrollo.

4.27 Como se señaló antes, el principio NMF incorporado en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 comprende dos requisitos igualmente importantes: en primer lugar, las ventajas relacionadas con derechos de aduana se deben otorgar a *todos los demás Miembros* y, en segundo término, se deben otorgar de manera incondicional, es decir *independientemente de la situación o la conducta del país exportador*. La única función del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es proporcionar una exención parcial respecto del primero de esos dos requisitos. No hay ninguna disposición en la Cláusula de Habilitación que se refiera al segundo. Por lo tanto, la Cláusula de Habilitación no incluye ninguna norma que otorgue una base jurídica para conceder preferencias vinculadas con condiciones que tienen que ver con la situación o la conducta de los países en desarrollo beneficiarios.

4.28 La única finalidad de la Cláusula de Habilitación es permitir que los Miembros concedan "un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a [los otros Miembros]". La Cláusula de Habilitación prevé una excepción respecto de un principio fundamental de las normas de la OMC y, por lo tanto, no puede interpretarse que autoriza medidas que no necesitan tomarse para alcanzar ese propósito. A fin de conceder un trato a los países en desarrollo que sea más favorable que el otorgado a los países desarrollados, los Miembros no necesitan limitar las preferencias del SGP a unos pocos países en desarrollo y no tienen por qué otorgar dichas preferencias en una forma que dependa de la situación o la conducta de los países en desarrollo.

4.29 El Órgano de Apelación ha indicado que los grupos especiales deben basar sus interpretaciones en las disposiciones de los Acuerdos de la OMC y ha dictaminado que el proceso de interpretación no se puede utilizar para introducir en un acuerdo conceptos que éste no contiene.[29] La Cláusula de Habilitación establece una excepción negociada con sumo cuidado respecto de un principio fundamental del sistema multilateral de comercio basado en normas. Ello exige que el Grupo Especial aplique los principios de interpretación desarrollados por el Órgano de Apelación con particular atención. Si el Grupo Especial entendiese que la Cláusula de Habilitación permite que los países desarrollados hagan distinciones entre países en desarrollo supeditando la concesión de preferencias arancelarias a condiciones relacionadas con la situación o la conducta de esos países, introduciría un concepto que los autores de la Cláusula nunca contemplaron. En ese caso, la Cláusula de Habilitación dejaría de ser la base jurídica de esquemas del SGP que beneficiasen a todos los países en desarrollo y pasaría a ser la base para otorgar preferencias arancelarias en el marco de las cuales los beneficios del acceso a los mercados se desviarían de algunos países en desarrollo a otros, para alcanzar los objetivos de política exterior de los países desarrollados. No hay ninguna disposición clara y explícita en la que el Grupo Especial pueda basar una interpretación con consecuencias tan graves. Además, el Grupo Especial no puede adoptar una interpretación que promueva la discriminación. El preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que forma parte del "contexto … objeto y fin"[30] del Acuerdo sobre la OMC, dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

> "*Deseosas* de contribuir al logro de estos objetivos mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, … la *eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales*," (sin cursivas en el original)

4.30 Por lo tanto, la Cláusula de Habilitación no exonera a las Comunidades Europeas de su obligación de otorgar el trato NMF a los productos originarios de países en desarrollo.

d) El Régimen Droga no se puede justificar en virtud de la Cláusula de Habilitación

4.31 La Cláusula de Habilitación justifica únicamente las preferencias en que no se hace discriminación entre países en desarrollo. El párrafo 2 a) de esa Cláusula autoriza un trato preferencial "de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias". En la nota 3 se indica que por "Sistema Generalizado de Preferencias" se entiende el sistema definido en la Decisión de 1971 sobre exenciones, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad *ni discriminación* que redunde en beneficio de los países en desarrollo". (sin cursivas en el original)

4.32 La Cláusula de Habilitación no establece la obligación de otorgar preferencias y no permite *cualquier* preferencia con arreglo a *cualquier* esquema denominado SGP, sino sólo las preferencias que se conceden en el marco de los esquemas del SGP tal como lo define la Decisión de 1971 sobre exenciones. Esto significa, entre otras cosas, que las preferencias deben concederse sin discriminación entre países en desarrollo. Los países desarrollados Miembros que aplican esquemas preferenciales que no cumplen ese requisito a menudo han obtenido una exención.[31]

---

[29] Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 45.

[30] Según se emplean estos términos en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

[31] Estados Unidos, Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe, exención aprobada el 15 de febrero de 1985 (L/5579, IBDD 31S/22) (prorrogada el 15 de noviembre de 1995 [WT/L/104]); Canadá, CARIBCAN, exención aprobada el 26 de noviembre de 1986 (L/6102, SR42/4) (prorrogada el 14 de octubre

4.33 Las preferencias previstas en el Régimen Droga introducen una discriminación entre países en desarrollo porque no abarcan a todos esos países. Los beneficios concedidos mediante dicho Régimen se limitan a los 12 Miembros que reciben preferencias y que han sido designados concretamente por las Comunidades Europeas. El sentido corriente del verbo "*discriminate*" ("discriminar") es "*to make or constitute a difference in or between; distinguish; differentiate*" ("hacer o constituir una diferencia en algo o entre algunas cosas; distinguir; diferenciar") y "*to make a distinction in the treatment of different categories of people or things*" ("hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas").[32] Por lo tanto, un trato preferencial "sin discriminación" de los países en desarrollo significa un trato en el que no se hace una distinción entre diferentes categorías de países en desarrollo. Los esquemas arancelarios preferenciales que se limitan a un grupo determinado de países en desarrollo no pueden ser considerados "sin discriminación" con arreglo a ninguna interpretación razonable del significado de esas palabras. Limitando el Régimen Droga a los 12 Miembros que reciben preferencias, las Comunidades Europeas hacen discriminación entre países en desarrollo.

4.34 Incluso si las Comunidades Europeas pudiesen demostrar que los Miembros que reciben preferencias son los únicos países en desarrollo que están llevando a cabo programas eficaces de lucha contra la producción y el tráfico de drogas, el Régimen Droga seguiría siendo incompatible con el requisito de no discriminación impuesto por la Cláusula de Habilitación. Como se señaló antes, la Cláusula de Habilitación no incluye ninguna disposición que exceptúe a las Comunidades Europeas de la obligación que tienen, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, de poner las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga incondicionalmente al alcance de todos los países en desarrollo. Por lo tanto, las preferencias del SGP que dependen de una situación o una conducta concretas de los beneficiarios vinculadas con la cuestión de las drogas no están previstas en la Cláusula de Habilitación. Además, si se hacen distinciones en el trato de los países en desarrollo basadas en sus respectivas situaciones en materia de drogas se actúa en forma discriminatoria.

4.35 La Cláusula de Habilitación abarca únicamente las preferencias que benefician a todos los países en desarrollo y que tienen por objeto responder en forma positiva a sus necesidades. Como se indicó antes, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación abarca únicamente las preferencias que redundan en beneficio de "the *developing countries*" ("*los* países en desarrollo").[33] El empleo del artículo definido "*the*" ("los") antes de las palabras "*developing countries*" ("países en desarrollo") indica claramente que los esquemas del SGP deben redundar en beneficio de *todos* los países en desarrollo.

---

de 1996 [WT/L/185]); Estados Unidos, Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, exención aprobada el 19 de mayo de 1992 (L/6991) (prorrogada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/183 y WT/L/184]); Comunidades Europeas, Cuarto Convenio de Lomé entre los Países ACP y la CEE, exención aprobada el 9 de diciembre de 1994 (L/7604) (prorrogada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/186 y WT/L/187]); Comunidades Europeas, Acuerdo de Asociación ACP-CE, exención aprobada el 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15).

[32] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 689.

[33] En las versiones en español y en francés de la nota 3 también se usa el artículo definido. El texto español 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'." El texto francés dice: "Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, 'sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour *les* pays en voie de développement'." (sin cursivas en el original)

4.36 Además, el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación dispone 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."

4.37 El requisito de que el trato diferenciado y más favorable de los países en desarrollo esté concebido para responder positivamente a sus necesidades está formulado como una obligación ("deberá") que los países desarrollados tienen que respetar cuando aplican los esquemas de preferencias autorizados con arreglo al párrafo 2 a), es decir los esquemas del SGP tal como lo define la Decisión de 1971 sobre exenciones.

4.38 El Régimen Droga no redunda en beneficio de todos los países en desarrollo. Tal como se indicó en la parte introductoria de esta comunicación, las preferencias arancelarias otorgadas por las Comunidades Europeas a los 12 países beneficiarios no entrañan una transferencia de recursos de las Comunidades Europeas a esos países. El principal efecto de las preferencias es trasladar las oportunidades de acceso a los mercados de los países en desarrollo que están excluidos del Régimen hacia los países elegidos por las Comunidades Europeas. En esa medida, el verdadero "donante" en el Régimen Droga no son las Comunidades Europeas, sino cada uno de los países de América, África y Asia que sufren perjuicios a causa del comercio desviado por las preferencias. Por ejemplo, en el caso de las preferencias arancelarias otorgadas a los productos textiles y el vestido originarios del Pakistán, los verdaderos países "donantes" son la India y otros países en desarrollo que compiten directamente con las exportaciones del Pakistán a las Comunidades Europeas. Las preferencias arancelarias contempladas en el Régimen Droga redundan en beneficio de algunos países en desarrollo y perjudican a otros y, en consecuencia, no respetan el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

4.39 El Régimen Droga no está concebido para responder positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo. Abarca a países donde se producen y de donde se exportan drogas ilícitas consumidas en las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas dependen de la cooperación de esos países para resolver sus propios problemas de drogas. Las preferencias otorgadas mediante el Régimen Droga tienen por lo tanto por objeto responder positivamente a las necesidades de las Comunidades Europeas y no a las de los países en desarrollo.

4.40 En síntesis, hay tres condiciones básicas que un país desarrollado Miembro que aplica un esquema del SGP debe observar: en primer lugar, el esquema no debe hacer discriminación entre países en desarrollo; en segundo lugar, debe redundar en beneficio de todos esos países; y, en tercer término, debe estar concebido para responder positivamente a las necesidades de esos países. Todas esas condiciones cumplen la misma función básica, a saber, asegurar que los esquemas del SGP funcionan como instrumentos de promoción del desarrollo y no como instrumentos de promoción de los objetivos de la política exterior o comercial de los países desarrollados. Por lo tanto, es importante que las disposiciones de la Cláusula de Habilitación que establecen esas condiciones sean observadas por los países desarrollados Miembros que han decidido otorgar preferencias a países en desarrollo.

4.41 El Régimen Droga no cumple ninguna de esas condiciones. Discrimina a países en desarrollo porque se aplica únicamente a 12 de ellos. No redunda en beneficio de los países en desarrollo porque crea oportunidades de acceso a los mercados para algunos a expensas de otros. Por último, no está concebido para responder de manera positiva a las necesidades de los países en desarrollo, sino a las necesidades de las Comunidades Europeas. El Régimen Droga, por estos motivos, no tiene parecido alguno con los esquemas del SGP autorizados por la Cláusula de Habilitación.

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

## 1. La Cláusula de Habilitación

a) La Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT

4.42 La Cláusula de Habilitación no es una "defensa afirmativa" que justifique una violación del párrafo 1 del artículo I. Constituye un régimen independiente que excluye la aplicación de dicho párrafo. A diferencia de su predecesora, la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971 (la "Decisión de 1971 sobre exenciones"), la Cláusula de Habilitación no es una exención temporal de las obligaciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La Cláusula de Habilitación reconoce un derecho autónomo y permanente a otorgar determinados tipos de "trato diferenciado y más favorable" a los países en desarrollo "no obstante las disposiciones" del párrafo 1 del artículo I del GATT. Este derecho es una de las expresiones más importantes y evidentes del principio del "trato especial y diferenciado" para los países en desarrollo incluido en el Acuerdo sobre la OMC.

4.43 De la misma forma, en el caso *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación sostuvo que el artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), disposición que otorga un "trato especial y diferenciado" a países en desarrollo con respecto a subvenciones a la exportación, no era una "defensa afirmativa" sino que excluía la aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo. Al igual que el artículo 27 del Acuerdo SMC, la Cláusula de Habilitación prevé un "trato especial y diferenciado" para los países en desarrollo reconociendo a todos los Miembros el derecho de conceder determinados tipos de "trato diferenciado y más favorable" a países en desarrollo.

4.44 El hecho de que la Cláusula de Habilitación no sea una "defensa afirmativa" sino un derecho autónomo tiene dos consecuencias importantes para esta diferencia: en primer lugar, a fin de probar que hay una violación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la India debe demostrar primero que el Régimen Droga no cae dentro del alcance del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación; y segundo, en su carácter de parte reclamante, la India tiene que demostrar que el Régimen Droga no cae dentro del ámbito del párrafo 2 a) y que, si cayera dentro de ese ámbito, que es incompatible con el párrafo 3 c).

b) La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato NMF incondicional a los países en desarrollo

*i) La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato "diferenciado y más favorable" a* todos *los países en desarrollo de acuerdo con el principio NMF*

4.45 En el párrafo 1, la expresión "países en desarrollo" no va precedida de ningún término que la califique y que indique que el "trato diferenciado y más favorable" se debe otorgar necesariamente a *todos* los países en desarrollo. Si un Miembro otorga un trato "diferenciado y más favorable" a *algunos* países en desarrollo, ese trato cae dentro del sentido corriente de la expresión "trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo".

4.46 La interpretación de la India según la cual la expresión "otros Miembros" del párrafo 1 se refiere a los "países desarrollados" no se ve justificada por el sentido corriente de aquellas palabras. Si un Miembro otorga preferencias a *algunos* países en desarrollo, cualquier Miembro que no reciba esas preferencias (sea desarrollado o en desarrollo) queda comprendido por el sentido corriente de las palabras "otros Miembros". Si se examina el contexto, esto queda confirmado en particular por la nota 3 del párrafo 2 a), así como por los párrafos 2 c) y 2 d) de la Cláusula de Habilitación.

4.47 La nota 3 dispone que las preferencias otorgadas en virtud del párrafo 2 a) deben ser "sin discriminación". Esto no implica que *todos* los países en desarrollo deben recibir preferencias idénticas y no impide que los países desarrollados traten de manera diferente a países en desarrollo que, de acuerdo con criterios objetivos, tengan necesidades diferentes en materia de desarrollo.

4.48 El párrafo 2 d) permite que los países desarrollados Miembros concedan un "trato especial" a "los países en desarrollo menos adelantados". Ésta no es una "excepción" al párrafo 1, sino uno de los tipos de medidas autorizados por el párrafo 1, según lo demuestra la cláusula introductoria del párrafo 2. Esta cláusula introductoria remite, entre otras cosas, al inciso d) de ese párrafo. Por lo tanto, el párrafo 1 "se aplica" también a ese inciso. Si el párrafo 1 prohibiese la diferenciación entre los países en desarrollo, sería imposible conciliarlo con el párrafo 2 d), que expresamente prevé esa diferenciación.

4.49 El párrafo 2 d) no resultaría redundante aun si el párrafo 2 a) permitiese hacer diferencias entre países en desarrollo. Mientras que el párrafo 2 a) se refiere exclusivamente al "trato arancelario preferencial", el párrafo 2 d) abarca todas las formas de "trato especial" e incluye por lo tanto preferencias no arancelarias. Además, el párrafo 2 d) se aplica en el contexto de "toda medida general o específica" en favor de los países en desarrollo, mientras que las preferencias contempladas en el párrafo 2 a) deben formar parte de un sistema generalizado de preferencias.

4.50 Por último, el párrafo 2 c) permite que los países en desarrollo celebren "acuerdos regionales o generales … con el fin de reducir o eliminar mutuamente los aranceles". Por definición, esos acuerdos "regionales" no incluyen a todos los países en desarrollo. Por lo tanto, si el párrafo 1 no permitiese el otorgamiento de un "trato diferenciado y más favorable" a *algunos* países en desarrollo, los acuerdos regionales mencionados en el párrafo 2 c) quedarían fuera del alcance del párrafo 1.

*ii) La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato diferenciado y más favorable "incondicionalmente"*

4.51 Ninguna de las disposiciones de los párrafos 1, 2 ó 3 impone la obligación de otorgar un trato preferencial incondicionalmente. Por el contrario, tal exigencia no podría conciliarse con la nota 3 del párrafo 2 a) y con el párrafo 2 c) de la Cláusula de Habilitación.

4.52 Una preferencia arancelaria es "condicional" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 cuando es concedida a cambio de alguna forma de compensación. Por el contrario, la noción de "reciprocidad" entraña un intercambio mutuo de beneficios iguales o parecidos. De esta forma, en el contexto concreto de un acuerdo comercial, como el Acuerdo sobre la OMC, el término "recíprocas" se refiere a las condiciones que exigen que se otorguen concesiones comerciales equivalentes a modo de compensación por las ventajas comerciales recibidas de otro Miembro.

4.53 La nota 3 del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación prohíbe únicamente condiciones de reciprocidad. No prohíbe otras condiciones que contemplen una compensación no recíproca. Si las preferencias otorgadas en virtud de la Cláusula de Habilitación tuviesen de todos modos que ser "incondicionales" en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, habría sido superfluo aclarar en el párrafo 2 a) que las preferencias otorgadas como parte de un esquema del SGP deben ser "sin reciprocidad".

4.54 Además, "los acuerdos regionales o generales" que tienen el fin de "reducir o eliminar mutuamente los aranceles" previstos en el párrafo 2 c) son, por definición, "condicionales" porque consisten en un intercambio recíproco de concesiones arancelarias. Si las preferencias otorgadas a países en desarrollo de acuerdo con la Cláusula de Habilitación tuviesen que ser "incondicionales", todo acuerdo "general" o "regional" celebrado de conformidad con el párrafo 2 c) violaría el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

*iii) De todos modos, el Régimen Droga es "incondicional"*

La jurisprudencia sobre la interpretación del término "incondicionalmente"

4.55 El término "incondicionalmente" no ha sido interpretado aún por el Órgano de Apelación. Fue examinado en los informes de dos Grupos Especiales, en los asuntos *Indonesia - Automóviles* y *Canadá - Automóviles*, en los que fue objeto de interpretaciones diferentes y contradictorias. Ambas interpretaciones son incorrectas. En *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial citó el informe de un Grupo Especial de 1952, *Bélgica - Subsidios familiares*, que evidentemente es muy poco claro. Este último caso no es pertinente a los fines de la interpretación de la palabra "incondicionalmente" y se refiere en cambio a la interpretación de la palabra "similar". En él se sostiene que las diferencias de trato de las importaciones no pueden basarse en las diferencias que haya en las características del país exportador que no den por resultado diferencias en las mercancías mismas, porque esas diferencias no hacen que las mercancías no sean "similares".

4.56 La interpretación propuesta en *Indonesia - Automóviles* fue rechazada efectivamente en *Canadá - Automóviles*. Sin embargo, tampoco en este caso el Grupo Especial se pronunció sobre el significado de la palabra "incondicionalmente" porque el párrafo 1 del artículo I no dice que las condiciones se deban imponer sobre una base NMF, sino en cambio que el trato NMF se debe otorgar "incondicionalmente". Esto significa que determinadas "condiciones" están prohibidas *per se*, independientemente de que se apliquen o no en forma discriminatoria. Sin embargo, a diferencia de lo que el Grupo Especial sostuvo en el asunto *Indonesia - Automóviles*, las condiciones prohibidas no son aquellas que no están vinculadas con las mercancías importadas, sino las que exigen que se otorgue alguna forma de compensación por recibir el trato NMF.

El sentido corriente de "incondicionalmente"

4.57 Una obligación o un derecho es "condicional" cuando su existencia depende de que se produzca un determinado acontecimiento, según lo indican las definiciones de distintos diccionarios. Las clasificaciones jurídicas en que se hacen distinciones entre personas, cosas o países que se basan en características intrínsecas o relativamente permanentes no son, hablando estrictamente, "condiciones". En realidad, si esas distinciones se considerasen "condiciones", todas las leyes y reglamentaciones tendrían que ser consideradas "condicionales" porque la formulación de esas distinciones está en la índole misma de las leyes y las reglamentaciones.

4.58 Los países beneficiarios del Régimen Droga son elegidos por las autoridades de las Comunidades Europeas con base en una evaluación general de la gravedad del problema de la droga en cada país en desarrollo. El hecho de que un país en desarrollo esté o no particularmente afectado por el problema de la droga en el momento en que se elige a los beneficiarios no es un acontecimiento "futuro" o "incierto". Es una situación actual y relativamente permanente que es cierta y de la cual las autoridades de las Comunidades Europeas tienen conocimiento y, por lo tanto, no puede ser considerada una "condición".

4.59 La opinión de la India de que tratar en forma diferente a Miembros que están en una "situación" diferente equivale a una "condición", junto con su alegación de que el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación no "exime" de la obligación de otorgar las preferencias "incondicionalmente", da un resultado absurdo cuando se aplica al párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación. La distinción entre países menos adelantados y otros países en desarrollo prevista en el párrafo 2 d), al igual que la distinción entre países en desarrollo particularmente afectados por el problema de la droga y otros países en desarrollo, también está relacionada con la "situación" de esos países. Por lo tanto, según la posición asumida por la India, toda preferencia otorgada a los países menos adelantados sería "condicional" y, por lo tanto, estaría prohibida por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

4.60 La interpretación de la India de la palabra "incondicionalmente" se basa en un pasaje incluido en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Automóviles* que es una simple opinión en la medida en que se refiere a la *situación* de los países. Además, el Órgano de Apelación no apoyó esa opinión, aunque tampoco se ocupó en absoluto del significado de "incondicionalmente".

El significado de "incondicionalmente" en el contexto de las cláusulas NMF

4.61 En el contexto de las cláusulas NMF, la palabra "incondicionalmente" se refiere a un tipo concreto de "condición", a saber, las condiciones que exigen que se haga alguna concesión como modo de compensación por haberse recibido el trato NMF. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 siguió el modelo de la cláusula NMF habitual en la Sociedad de las Naciones, que, a su vez, se originó en cláusulas análogas incluidas en acuerdos comerciales bilaterales. Anteriormente había habido varios tratados "condicionales" e "incondicionales" que habían sido celebrados por los Estados Unidos y países europeos. La diferencia entre la forma "incondicional" y la forma "condicional" de la cláusula NMF ya fue explicada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos y en los informes del Comité de Asuntos Económicos de la Sociedad de las Naciones. Además, el mismo concepto de trato NMF condicional se refleja en el *Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida* de la Comisión de Derecho Internacional. Ahí se distingue entre, por un lado, las cláusulas NMF que no están sujetas a compensación y, por el otro, dos tipos de cláusulas NMF condicionales: las sujetas a "trato recíproco" y las sujetas a una "condición de contraprestación", distinta de la reciprocidad. La "condición de contraprestación" se define como una condición que prevé "una contraprestación de cualquier índole", mientras que la "condición de trato recíproco" se define como una condición de contraprestación que prevé que se conceda "el mismo trato" o "según el caso, un trato equivalente".

4.62 En contra de lo previsto en esta interpretación tradicional del concepto de "condicionalidad", los beneficiarios del Régimen Droga no están obligados a otorgar ninguna concesión comercial ni a proporcionar ninguna otra forma de compensación a las Comunidades Europeas.

c) El Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilitación

*i) El Régimen Droga no es discriminatorio*

4.63 El criterio de "no discriminación" previsto en el párrafo 2 a) se diferencia de la norma NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Mientras que este último párrafo contempla la igualdad de condiciones en materia de competencia para las importaciones procedentes de todos los Miembros, la finalidad de la Cláusula de Habilitación es promover el comercio de todos los países en desarrollo Miembros de acuerdo con sus respectivas necesidades en materia de desarrollo.

4.64 El párrafo 2 a) no impide que los Miembros traten de forma diferente a los países en desarrollo que, según criterios objetivos, tienen necesidades distintas en materia de desarrollo. El trato diferente de situaciones que objetivamente también son diferentes no constituye discriminación. El trato diferente puede ser incluso necesario para evitar una discriminación indirecta, así como para cumplir el requisito del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación que prevé que las preferencias deben responder positivamente a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo.

La interpretación de la expresión "sin discriminación" del párrafo 2 a)

4.65 En inglés, el verbo "*discriminate*" ("discriminar") tiene un significado neutro y un significado "negativo", el segundo de los cuales es el más habitual cuando esa palabra se emplea en un contexto jurídico. Ello queda demostrado por la literatura pertinente y la jurisprudencia de tribunales internacionales y nacionales. Solamente hay "discriminación" si situaciones iguales son objeto de un trato desigual (o si situaciones desiguales son tratadas de la misma forma). Esto obliga a considerar si

la distinción que se hace tiene un propósito legítimo y si hay un vínculo "suficiente" entre ese objetivo, la índole de la distinción y las diferencias entre las situaciones del caso en las que se basa la distinción.

4.66 Si se considera el contexto, cabe observar que en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se habla de "las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo", que son las necesidades individuales de esos países. Esas necesidades pueden no ser las mismas para diferentes categorías de países en desarrollo y también pueden cambiar a lo largo del tiempo. En realidad, la disposición de que el trato diferenciado deberá "si es necesario, ser modificado" presupone que esas necesidades cambiarán.

4.67 Otros contextos que también proporcionan orientación son el párrafo 4 del artículo III, interpretado en los casos *Estados Unidos - Artículo 337* y *Corea - Carne vacuna II*. De igual manera, de conformidad con el artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"), la norma del trato nacional prevista en él no exige que haya un trato formalmente igual. Esas disposiciones indican que, en algunos casos, un trato formalmente desigual puede ser necesario para alcanzar un nivel determinado de igualdad. El preámbulo del artículo XX del GATT de 1994 también afirma que, para determinar la existencia de "discriminación" entre países, se ha de tener en cuenta si las mismas condiciones prevalecen o no en los países correspondientes. En ese preámbulo está implícito que no hay "discriminación" si dos países son tratados de manera diferente porque en cada uno de ellos prevalecen condiciones distintas y, de la misma forma, también está implícito que un trato igual cuando las condiciones son desiguales puede constituir discriminación. Así lo reconoció el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.

4.68 Por último, el artículo XIII demuestra que, en el contexto del GATT, la desigualdad formal no es sinónimo de "discriminación". La existencia de discriminación se debe establecer teniendo en cuenta el objetivo concreto de cada disposición que contenga el requisito de que no haya discriminación. El objetivo de la Cláusula de Habilitación es promover las exportaciones de los países en desarrollo en una forma que corresponda a sus respectivas necesidades de desarrollo. Teniendo en cuenta ese objetivo, no hay discriminación si se otorgan preferencias adicionales a los países en desarrollo que tienen necesidades especiales.

4.69 El objeto y fin del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación figura en el primer considerando de la Decisión de 1971 sobre exenciones, a la que remite la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, y queda confirmado por el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT de 1994 y el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC. En estas disposiciones se consagra el objetivo de promover el comercio de *todos* los países en desarrollo y no sólo de los más "competitivos" entre ellos. Además, el aumento del comercio debe *corresponder a* sus necesidades de desarrollo. La mejor forma de alcanzar ese objetivo consiste en formular las preferencias arancelarias de tal manera que se tenga en cuenta el hecho de que algunos países en desarrollo tienen necesidades especiales en materia de desarrollo.

4.70 La interpretación de las Comunidades Europeas de la expresión "sin discriminación" promueve la consecución de esos objetivos de la Cláusula de Habilitación y del Acuerdo sobre la OMC porque permite que se otorguen preferencias adicionales a los países en desarrollo que tienen necesidades especiales en materia de desarrollo, de modo que obtengan una participación en el comercio internacional que *corresponda a* esas necesidades especiales.

> Un trato diferente para los países en desarrollo que están particularmente afectados por el problema de la droga no es "discriminatorio"

4.71 La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que el problema de la droga a menudo está relacionado con problemas de desarrollo y que esos vínculos y la promoción del desarrollo económico de los países afectados por el comercio de drogas ilícitas exigen, en el contexto

de una responsabilidad compartida, que se fortalezca la cooperación internacional en apoyo de actividades de desarrollo alternativo y sostenible. La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) también llegó a la conclusión de que la producción y el tráfico de drogas ilícitas impide el crecimiento a largo plazo en los países en desarrollo afectados por ese problema. Desestabiliza la economía y el sistema político, así como la sociedad civil. Por último, el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas ("PNUFID") llegó a la conclusión de que los beneficios a corto plazo de la producción y el tráfico de drogas ilícitas "se ven ampliamente superados por los problemas sociales y económicos ocasionados por las drogas ilícitas", tales como una menor productividad, la propagación del SIDA, el deterioro del medio ambiente y el mayor riesgo de que se produzcan conflictos armados.

4.72 A fin de combatir con eficacia el problema de las drogas, es necesario aplicar un enfoque equilibrado que combine iniciativas encaminadas a reducir la demanda ilícita de drogas con otras que reduzcan su oferta ilícita. A su vez, este último objetivo exige que las medidas de erradicación de la producción ilícita y de represión del tráfico ilícito se complementen con la promoción de actividades económicas alternativas. Las preferencias comerciales prestan apoyo a esas actividades alternativas y, por lo tanto, constituyen una respuesta apropiada a las necesidades especiales de desarrollo de los países en desarrollo que se ven especialmente afectados por el problema de las drogas.

4.73 Esta estrategia está de acuerdo con las convenciones pertinentes de las Naciones Unidas, en particular con la *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988* que prevé expresamente que las partes podrán cooperar para aumentar la eficacia de los esfuerzos encaminados a reducir la oferta de drogas apoyando actividades económicas alternativas. También está de acuerdo con las directrices aprobadas por la *Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas*, celebrada en Viena en 1987, y la Declaración Política aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de febrero de 1990. Particular importancia reviste el *Plan de Acción sobre cooperación internacional para la erradicación de los cultivos ilícitos para la producción de drogas y desarrollo alternativo*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998 (el "Plan de Acción de 1998"). En este Plan se prevé que los Estados interesados adopten estrategias nacionales para la eliminación y reducción de cultivos y que esas estrategias incluyan "medidas amplias, como programas de desarrollo alternativo, aplicación de la ley y erradicación". Según el Plan de Acción de 1998, "la concepción y aplicación de medidas de desarrollo alternativo incumben primordialmente al Estado en donde están radicados los cultivos ilícitos". De todas maneras, en el Plan de Acción de 1998 se reconoce que el éxito del desarrollo alternativo depende del apoyo de la comunidad internacional. Por consiguiente, se alienta a otros Estados y a las organizaciones de las Naciones Unidas a que presten asistencia financiera y técnica adecuada. Como medida complementaria, se alienta también a otros Estados a proporcionar un mayor acceso a sus mercados.

4.74 La exhortación a que se dé un mayor acceso a los mercados fue reiterada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución de 19 de diciembre de 2001 y en la resolución que la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas aprobó el 15 de marzo de 2002. La importancia de proporcionar un mayor acceso a los mercados internacionales quedó reconocida también en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura. Por último, las Comunidades Europeas recuerdan que otro Miembro de la OMC, los Estados Unidos, concede preferencias comerciales a los países andinos con arreglo a la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos ("LPCPA") persiguiendo el mismo objetivo que las Comunidades Europeas con su Régimen Droga. Respecto de la LPCPA, en 1992 se aprobó una exención que se prorrogó en 1996.

La aplicación del Régimen Droga no es discriminatoria

4.75 La designación de los países beneficiarios del Régimen Droga se basa en una evaluación general de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo que se hace aplicando criterios objetivos y no discriminatorios. En esa evaluación se tiene en cuenta la importancia que la producción y/o el tráfico de drogas tienen en cada país, determinada con base en las estadísticas disponibles, así como sus efectos. En este sentido, cabe recordar que el problema de la droga tiene repercusiones de muy diversa índole. La selección de los países beneficiarios tiene por lo tanto por objeto tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes, en particular, la forma en que ese problema repercute en la situación económica, en la salud y el medio ambiente y en la estabilidad del Estado y la sociedad civil.

4.76 Los productos de la coca (hoja de coca, pasta de coca, cocaína, crack y cocaína base) y los productos del opio (opio, morfina y heroína) concentran la mayor parte del comercio mundial de drogas ilícitas en términos monetarios y son las drogas ilícitas que tienen más repercusiones socioeconómicas a escala mundial. Por lo tanto, la selección de los beneficiarios se basa en datos relativos a esos dos tipos de estupefacientes.

4.77 La distribución geográfica del tráfico de drogas es menos estable que la de su producción. De todos modos, la cantidad de las incautaciones de drogas hechas en los distintos países permite detectar algunas rutas del tráfico. Los opiáceos proceden fundamentalmente del Afganistán y, a través del Pakistán y del Irán, llegan a la Unión Europea, mientras que la cocaína procede de los países andinos, de donde pasa a América del Norte y a la Unión Europea a través de América Central y el Caribe. Las incautaciones de cocaína se concentran en el continente americano, donde el lugar más destacado corresponde a los países de América Central y a los países andinos.

4.78 Los 12 países beneficiarios del Régimen Droga han sido elegidos de forma no discriminatoria. Las estadísticas correspondientes sobre la producción y las incautaciones de estupefacientes apoyan las afirmaciones de las Comunidades Europeas.[34]

a) Los principales datos sobre la producción de opio son los siguientes[35]:

Cuadro 1. Producción de opio (en tm)

| | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 (estim.) | Promedio |
|---|---|---|---|---|---|
| Afganistán | 4.565 | 3.276 | 185 | 3.422 | 2.862 |
| Myanmar | 865 | 1.087 | 1.097 | 829 | 970 |
| Laos | 124 | 167 | 134 | 124 | 137 |
| Colombia | 88 (102) | 88 | 88 | n.d. | 88 (93) |

[34] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 120 a 124.

[35] Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID), *World Drug Report*, 2000, página 160; PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2002*, páginas 51 y siguientes (la cifra entre paréntesis se ha tomado del *World Drug Report*). Las estimaciones para 2002 figuran en ONUDD, *The Opium Economy in Afghanistan*, página 30.

b) Los principales productores de hoja de coca y el volumen de su producción son los siguientes[36]:

Cuadro 2. Producción de hoja de coca (en tm)

| | 1999 | 2000 | 2001 | Promedio |
|---|---|---|---|---|
| Colombia | 260.995 (195.000) | 266.161 | 236.035 | 254.397 (232.340) |
| Perú | 69.200 (72.500) | 54.400 | 49.260 | 54.903 (56.003) |
| Bolivia | 22.800 | 13.400 | 20.200 | 18.800 |

c) Los datos sobre las principales incautaciones de opio son los siguientes:

Cuadro 3. Incautaciones de opio (en kg)[37]

| | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Irán | 117.095 | 126.554 | 149.577 | 162.414 | 154.454 | 204.485 | 179.053 |
| Pakistán | 14.663 | 109.420 | 7.423 | 7.300 | 5.022 | 16.320 | 8.867 |

d) A continuación figuran los datos sobre las principales incautaciones de heroína:

Cuadro 4. Incautaciones de heroína y morfina (en kg)[38]

| | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Irán | 13.767 | 13.121 | 11.235 | 20.936 | 25.186 | 28.794 | 26.953 |
| Pakistán | 6.444 | 10.760 | 5.872 | 6.156 | 3.364 | 4.974 | 9.492 |

[36] PNUFID, *World Drug Report*, 2000, página 161; PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2002*, páginas 59 y siguientes (las cifras entre paréntesis se basan en el *World Drug Report*).

[37] Los datos para el período 1994 a 1998 se han tomado de PNUFID, *World Drug Report*, 2000, página 167; los datos para 1999 de PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas*, 2001, página 94; y los datos para 2000 de PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas*, 2002, página 84.

[38] Los datos para el período 1994 a 1998 se han tomado de PNUFID, *World Drug Report*, 2000, página 168; los datos para 1999 de PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2001*, página 107; y los datos para 2000 de PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas*, 2002, página 98.

e) Los datos correspondientes a las principales incautaciones de cocaína son los siguientes:

Cuadro 5. Incautaciones de cocaína (en kg)[39]

| | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Colombia | 69.592 | 59.030 | 45.779 | 42.044 | 107.480 | 63.945 | 110.428 |
| México | 22.117 | 22.708 | 23.835 | 34.952 | 22.597 | 34.623 | 23.196 |
| Panamá | 5.177 | 7.169 | 8.168 | 15.177 | 11.828 | 3.140 | 7.400 |
| Bolivia | 10.021 | 8.497 | 8.305 | 13.689 | 10.102 | 7.707 | 5.559 |
| Perú[40] | 10.634 | 22.661 | 19.695 | 8.796 | 9.937 | 11.307 | 11.848 |
| Guatemala | 1.900 | 956 | 3.951 | 5.098 | 9.217 | 9.965 | 1.518 |
| Venezuela | 6.035 | 6.650 | 5.906 | 16.741 | 8.159 | 12.149 | 14.771 |
| Costa Rica | 1.411 | 1.170 | 1.873 | 7.857 | 7.387 | 1.999 | 5.781 |
| Brasil | 12.028 | 5.815 | 4.071 | 4.309 | 6.560 | 7.646 | 5.517 |
| Nicaragua | 1.338 | 1.507 | 398 | 2.790 | 4.750 | 833 | 961 |
| Ecuador | 1.790 | 4.284 | 9.534 | 3.697 | 3.854 | 10.162 | 3.308 |
| El Salvador | No hay datos | 65 | 99 | 234 | 45 | 38 | 432 |
| Honduras | 930 | 408 | 3.275 | 2.187 | 4.750 | 833 | 1.215 |

*ii) El Régimen Droga "redunda en beneficio de los países en desarrollo"*

4.79 El argumento presentado por la India en el sentido de que el empleo del artículo definido *los* antes de las palabras "países en desarrollo" en la nota 3 indica claramente que los esquemas del SGP deben redundar en beneficio de *todos* los "países en desarrollo" no encuentra apoyo en el sentido corriente de la nota 3. Decir que las preferencias deben redundar "en beneficio de *los* países en desarrollo" no es lo mismo que decir que deben redundar en beneficio de *todos* los países en desarrollo y menos aún que deben favorecer a *todos y cada uno* de los países en desarrollo. La expresión "en beneficio de los países en desarrollo" significa simplemente que las preferencias deben favorecer a *los* países en desarrollo que las reciben y no a *los* países desarrollados que las otorgan. La cuestión de si es posible otorgar preferencias a *algunos* países en desarrollo está contemplada específicamente en el requisito de que las preferencias sean "sin discriminación". Como se indicó antes, esa disposición no exige que las mismas preferencias se otorguen a todos y cada uno de los países en desarrollo.

4.80 Subsidiariamente, las Comunidades Europeas sostienen que sería totalmente compatible con el sentido corriente de la frase "en beneficio de los países en desarrollo" considerar que se cumple ese requisito si, en general, una preferencia redunda en beneficio de todos los países en desarrollo tomados en su conjunto.

[39] Los datos para el período 1994 a 1998 se han tomado de PNUFID, *World Drug Report*, 2000, página 169, y los datos para 1999 y 2000 de PNUFID, *Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2002*, páginas 117 y siguientes.

[40] Según las estadísticas de la Organización de los Estados Americanos, las cifras correspondientes al Perú son en general mucho más altas, a saber: 1995, 29.147; 1996, 20.398; 1997, 11.111; 1998, 21.989; 1999, 32.846.

4.81 Además, potencialmente, el Régimen Droga redunda "en beneficio" de todos y cada uno de los países en desarrollo porque la lista de beneficiarios se puede ampliar para incluir a cualquier país en desarrollo que, si cambian las circunstancias, reúna los requisitos para ser considerado país particularmente afectado por la producción o el tráfico de drogas.

4.82 Si se considera el contexto, se observa, en primer lugar, que el requisito de que las preferencias sean "sin discriminación" no implica que se deben conceder preferencias idénticas a todos los países en desarrollo. Sin embargo, si las preferencias tuviesen que redundar "en beneficio" de todos y cada uno de los países en desarrollo, haría falta que se otorgasen preferencias idénticas a todos los países en desarrollo. De esta forma, la interpretación de la India haría que fuese redundante el requisito de que las preferencias se concedan "sin discriminación".

4.83 En segundo lugar, la nota 3 acompaña al párrafo 2 a), que habla del "trato arancelario preferencial concedido … a productos originarios de países en desarrollo" y no de "… de *los* países en desarrollo". Además, el párrafo 2 a) se aplica en el marco del párrafo 1, que, en su versión inglesa, autoriza un "*differential and more favourable treatment to developing countries*" ("trato diferenciado y más favorable a países en desarrollo") y no a "the *developing countries*" ("*los* países en desarrollo"). De acuerdo con el propio argumento de la India, la omisión de la palabra "*the*" antes de "developing countries" en la versión inglesa del párrafo 1 y de la palabra "*los*" antes de "países en desarrollo" en el párrafo 2 a) confirma que, tal como sostienen las Comunidades Europeas, los países desarrollados están autorizados a otorgar preferencias a *algunos* países en desarrollo. Por lo tanto, la interpretación que hace la India de la expresión "en beneficio de los países en desarrollo" produciría un conflicto entre la nota 3 y esas dos disposiciones.

4.84 En tercer lugar, la interpretación de la India impediría que los países desarrollados tuviesen en cuenta las necesidades de desarrollo particulares de cada país en contra de lo que se exige en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación.

4.85 Por último, cabe recordar que en la Decisión relativa a la aplicación adoptada por la Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en Doha se reafirma que "las preferencias otorgadas a los países en desarrollo de conformidad con la Decisión de las Partes Contratantes de 28 de noviembre de 1979 ('Cláusula de Habilitación') deberán ser generalizadas, no recíprocas y no discriminatorias". El hecho de que la Conferencia Ministerial no haya considerado necesario reafirmar que las preferencias deben redundar "en beneficio de los países en desarrollo" es prueba de que esta expresión no puede tener las consecuencias de tan gran alcance que describe la India. Además, la Decisión relativa a la aplicación, cuando en su versión inglesa habla de "*preferences granted to developing countries*" ("preferencias otorgadas a países en desarrollo") y no de "the *developing countries*" ("*los* países en desarrollo"), confirma otra vez que las preferencias no tienen que ser otorgadas a todos y cada uno de los países en desarrollo.

4.86 La interpretación que hace la India de la expresión "en beneficio de los países en desarrollo" se opone al objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y del Acuerdo sobre la OMC, que es promover las exportaciones de los países en desarrollo en forma que corresponda a sus respectivas necesidades de desarrollo.

*iii) El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de los países en desarrollo*

4.87 El argumento de la India de que el Régimen Droga no tiene por objeto responder en forma positiva a las necesidades de los países en desarrollo carece manifiestamente de fundamento y es ilógico. Equivale a decir que, dado que el uso indebido de drogas es motivo de preocupación para las Comunidades Europeas, su producción y tráfico no pueden tener influencia alguna sobre las necesidades de desarrollo de los países afectados por ese problema. Esta es una incongruencia.

4.88 Hay un vínculo estrecho entre las drogas y el desarrollo y, a consecuencia de ello, los países que se ven particularmente afectados por el problema de las drogas tienen necesidades especiales de desarrollo. Como se demostró antes, el Régimen Droga ha sido preparado para responder a esas necesidades apoyando actividades económicas alternativas, estrategia que está de acuerdo con las recomendaciones de las Naciones Unidas.

4.89 Además, las Comunidades Europeas recuerdan que en el Acuerdo sobre la Agricultura se ha reconocido que si se suministra un mayor acceso a los mercados de los países desarrollados, se responde en forma apropiada a las necesidades especiales de desarrollo de los países más afectados por el problema de las drogas.

4.90 Cabe recordar también que, cuando otorgó la exención respecto de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, la OMC reconoció en forma expresa que esas preferencias tenían en cuenta las necesidades de desarrollo de los países beneficiarios. No hay diferencia fundamental entre las preferencias previstas en dicha Ley y en el Régimen Droga de las Comunidades Europeas, excepto los países abarcados, y, por lo tanto, no hay motivo válido para considerar que el Régimen Droga, a diferencia de las preferencias de la Ley aplicable a los países andinos, no responde a las necesidades en materia de desarrollo de los beneficiarios.

## 2. El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

a) Introducción

4.91 En caso de que el Grupo Especial constate que el Régimen Droga cae fuera del ámbito del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, o que es incompatible con el párrafo 3 c), las Comunidades Europeas sostienen que dicho Régimen se justifica con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como necesario para proteger la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas.

b) El Régimen Droga es necesario para proteger la salud y la vida de las personas

*i) Las drogas constituyen un riesgo para la salud y la vida de las personas*

4.92 Las Comunidades Europeas consideran que es indiscutible que los estupefacientes constituyen un riesgo para la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas. En realidad, tal como lo reconoció la Asamblea General de las Naciones Unidas, "las drogas constituyen una grave amenaza para la salud y el bienestar de todo el género humano". Los estupefacientes que se producen en los territorios de los países beneficiarios o que son transportados a través de ellos, por ejemplo los productos de la coca (hoja de coca, pasta de coca, cocaína, crack y cocaína base) y los productos del opio (opio, morfina y heroína) crean riesgos especialmente graves para la vida y la salud de las personas, según lo ha señalado la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ("ONUDD").

4.93 Según el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías ("OEDT"), todos los años, en las Comunidades Europeas en su conjunto, se da cuenta de que se producen entre 7.000 y 8.000 muertes causadas en forma directa por el uso de drogas o por casos agudos de drogadicción. A ese número se debe añadir una cantidad mucho mayor de muertes provocadas en forma indirecta por las drogas, que son consecuencia de riesgos afines, como las enfermedades infecciosas contraídas por quienes consumen drogas como hábito o forma de vida, por ejemplo VIH/SIDA, complicaciones de infecciones causadas por el uso indebido de drogas a largo plazo, por ejemplo la hepatitis que produce la interrupción de la función hepática, muertes por actos de violencia relacionados con la distribución y/o el uso de drogas ilegales y accidentes (incluidos accidentes viales) que son resultado de la alteración de funciones mentales ocasionada por el consumo de drogas.

4.94 El OEDT ha calculado que, como consecuencia de los riesgos directos e indirectos que crean las drogas, la tasa general de mortalidad entre los casos serios de usuarios de drogas de las Comunidades Europeas es hasta casi 20 veces más alta que entre la población general de la misma edad.

4.95 La preocupación por la salud y otros problemas sociales a que dan lugar las drogas es universal y ha desembocado en la creación de un sistema amplio de control internacional de dichas sustancias. En la actualidad, ese sistema se basa en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 (la "Convención de 1961") y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (la "Convención de 1988"). Dado que la India también es parte en las Convenciones de 1961 y 1988, a la India le resultaría imposible sostener en esta diferencia que los estupefacientes no plantean un grave riesgo para la salud y la vida de las personas, en el sentido del apartado b) del artículo XX.

*ii) El Régimen Droga es "necesario" para combatir la producción y el tráfico de drogas*

Los "valores" promovidos por el Régimen Droga

4.96 En el caso *Corea - Carne vacuna II,* el Órgano de Apelación sostuvo que "cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como necesaria una medida concebida 'para alcanzar esos fines'". Según destacó el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Amianto*, la protección de la vida y la salud de las personas es un objetivo "vital y de la máxima importancia". Por lo tanto, en el caso que ahora se examina, el Grupo Especial tiene que interpretar la palabra "necesarias" en su sentido más amplio posible.

Contribución del Régimen Droga a la protección de la salud y la vida de las personas

4.97 El Régimen Droga promueve el objetivo de proteger la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas de los riesgos resultantes del consumo de estupefacientes porque con él se apoyan las medidas adoptadas por otros países contra la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias, con lo cual se reduce su disponibilidad en las Comunidades Europeas.

4.98 Hay un vínculo claro entre la lucha contra las drogas y el desarrollo económico, según lo reconocieron la Asamblea General de las Naciones Unidas y la JIFE. En el Régimen Droga se tiene en cuenta ese vínculo. Se trata de promover el desarrollo de actividades económicas alternativas para reemplazar la producción y el tráfico de drogas ilícitas y, en forma más amplia, aumentar el nivel general de desarrollo económico de los países interesados, de modo que puedan generar los recursos y la capacidad que se necesitan para aplicar un sistema eficaz de lucha contra las drogas.

4.99 El Régimen Droga forma parte de una estrategia que incluye cuatro categorías de medidas diferentes pero relacionadas entre sí: i) la reducción de la demanda de drogas, mediante la prevención, el tratamiento y la rehabilitación; ii) la lucha contra el suministro de drogas con medidas de aplicación de la ley; iii) la reducción del cultivo ilícito con medidas tales como la promoción del desarrollo alternativo; y iv) la promoción de la cooperación internacional. La asistencia técnica y financiera a los países en desarrollo afectados por la producción o el tráfico de drogas no hace que el Régimen Droga sea innecesario, sino un complemento indispensable de esa asistencia técnica y financiera.

Repercusiones en materia comercial del Régimen Droga

4.100 Según lo exige el párrafo 3 a) de la Cláusula de Habilitación, el Régimen Droga tiene por objeto promover el comercio de los países beneficiarios y no aumentar los obstáculos que se oponen al comercio de otros países. No hay prueba alguna de que, en la práctica, el Régimen Droga haya

desplazado en forma significativa las importaciones procedentes de otros países en desarrollo. Las preferencias comerciales otorgadas con arreglo al Régimen Droga también están sometidas al mecanismo general de "graduación" previsto en el Reglamento sobre el sistema de preferencias arancelarias generalizadas.

c) El Régimen Droga se aplica en forma compatible con el preámbulo

4.101 El preámbulo del artículo XX establece tres principios que rigen la aplicación de las medidas justificables de acuerdo con el artículo XX. En primer lugar, no debe haber una discriminación arbitraria entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; en segundo lugar, no debe haber una discriminación injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones; y, en tercer lugar, no debe haber ninguna restricción encubierta del comercio internacional. Esos tres principios, aunque son diferentes entre sí, deben "interpretarse en aposición" y "se dan sentido recíprocamente".

4.102 Los principios establecidos en el preámbulo son diferentes del criterio empleado para determinar si una medida contraviene las normas sustantivas del GATT (*in casu* la Cláusula de Habilitación), según observó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones*. Las normas establecidas en el preámbulo también difieren de las empleadas para determinar si la medida se justifica en forma provisional en virtud de una de las excepciones especiales enumeradas en el artículo XX. Según subrayó el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Gasolina*, la cláusula introductoria no se refiere a la medida que se procura justificar sino a la *aplicación* de esa medida. Según el Órgano de Apelación, la estructura general y el diseño de la medida y su objetivo declarado de política deben ser examinados en el marco de la excepción prevista en el artículo XX y no en el marco de su preámbulo. En cambio, cuando se considera este último, quien interpreta el tratado debe determinar si la aplicación de una medida que se justifica provisionalmente de acuerdo con una de las excepciones enumeradas en el artículo XX constituye un abuso o un uso indebido de esa justificación provisional.

*i) Discriminación arbitraria o injustificable*

4.103 En este caso, las alegaciones de la India no se refieren a la "aplicación" de la medida sino a la característica sustantiva fundamental relacionada con "la estructura y el diseño" de la medida en cuestión. Por lo tanto, la supuesta discriminación entre las dos categorías de países en desarrollo no es pertinente a los fines del preámbulo del artículo XX. De todos modos, los países beneficiarios del Régimen Droga se designan utilizando criterios objetivos y no discriminatorios. No habría tenido sentido incluir a países menos adelantados y otros países en desarrollo partes en el Acuerdo de Cotonou o en acuerdos bilaterales de libre comercio con las Comunidades Europeas porque esos países ya se benefician con el acceso libre de derechos previsto en esos regímenes. De igual modo, tampoco se incluye a países desarrollados porque las "condiciones que prevalecen" en ellos no son iguales a las de los países en desarrollo. Los aspectos de procedimiento del otorgamiento y el retiro de las preferencias especiales tampoco tienen índole discriminatoria.

*ii) Restricción encubierta*

4.104 Las restricciones a las importaciones procedentes de países en desarrollo que no están especialmente afectados por el problema de la droga que son un efecto inherente a la exclusión de ese grupo de países del Régimen Droga no pueden ser usadas como argumento para sostener que la *aplicación* del Régimen Droga da lugar a una "restricción encubierta" del comercio. En cambio, para establecer que el Régimen Droga no cumple esa norma, habría que demostrar que las importaciones procedentes de la India resultan restringidas porque, como consecuencia de la *aplicación* del Régimen Droga, la India ha quedado indebidamente excluida de la lista de beneficiarios de dicho Régimen, aunque reúne los requisitos para figurar en ella por ser un país especialmente afectado por el problema

de la droga. Sin embargo, la selección de los beneficiarios del Régimen Droga se ha hecho aplicando criterios objetivos y no discriminatorios.

C. DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

**1. Argumentos de carácter procesal**

a) Representación conjunta de la India y el Paraguay por el mismo personal del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC

4.105 Respecto de la cuestión planteada por las Comunidades Europeas el 14 de mayo de 2003 durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial acerca de si la India y el Paraguay podían ser representados por el mismo personal del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, la India y el Paraguay presentaron al Grupo Especial una declaración conjunta en esa misma fecha. La India sostiene que tenía pleno conocimiento de que el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC representaba al Paraguay en su calidad de tercero en esta diferencia. De la misma forma, el Paraguay tenía pleno conocimiento de que el Centro representaba a la India en su calidad de parte reclamante. La India y el Paraguay entienden que, representando a ambas partes, el Centro de Asesoría Legal no compromete el interés particular de ninguna de ellas de tener una representación jurídica eficaz. Tanto la India como el Paraguay han aceptado que el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC los represente simultáneamente en esta diferencia.

4.106 La India y el Paraguay sostienen que la cuestión del intercambio de información entre las partes y los terceros, al que las Comunidades Europeas se refirieron en su declaración, no se plantea en el presente caso debido a que a los terceros se les reconocieron derechos ampliados.

4.107 La India y el Paraguay aducen que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC establece normas éticas para los miembros de los grupos especiales y del Órgano de Apelación pero no para los abogados que representan a los Miembros de la OMC. De conformidad con las normas de la OMC vigentes, la solicitud de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial resuelva un asunto de ética jurídica carece, por consiguiente, de cualquier base jurídica y debe ser rechazada por el Grupo Especial.

4.108 La India sostiene que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 2 y al párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo por el que se establece el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC, tanto la India como el Paraguay tienen derecho a recibir asistencia del Centro en actuaciones de solución de diferencias, ya sea en condición de partes o de terceros. Citando la resolución del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* de que "no hay ninguna disposición del … Acuerdo sobre la OMC, del ESD o de los Procedimientos de trabajo, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impida a un Miembro de la OMC decidir cuál debe ser la composición de su delegación en … el Órgano de Apelación", la India sostiene que esta observación resulta igualmente aplicable a la composición de la delegación en las actuaciones de un grupo especial.

**2. Argumentos de carácter sustantivo**

4.109 La India sostiene que decidió recurrir al procedimiento de solución de diferencias en este caso con extrema renuencia. La India había intentado en repetidas ocasiones resolver la cuestión bilateralmente con las Comunidades Europeas pero, no habiendo podido llegar a un acuerdo y considerando las considerables pérdidas sufridas por su industria, estimó que lo único que podía hacer era recurrir a este procedimiento. La India sólo recurrió al presente procedimiento después de haber agotado todas las posibilidades de llegar a una solución mutuamente convenida.

4.110 La India reconoce que es necesario conceder asistencia financiera especial a los países en desarrollo para satisfacer sus necesidades individuales de desarrollo. Sin embargo, no cree que unas preferencias arancelarias que discriminan entre los países en desarrollo sean el instrumento de política más adecuado para atender a las necesidades concretas de desarrollo de los distintos países. Estas preferencias tienden a ayudar a algunos países pobres a expensas de otros que son tan pobres como ellos. El SGP no se creó para transferir las oportunidades de acceso a los mercados entre países pobres con diferentes necesidades de desarrollo, sino para atender a las necesidades de desarrollo de todos ellos.

4.111 Los exportadores de textiles y prendas de vestir de la India empezaron a sentir los efectos negativos del Régimen Droga en el año 2002, cuando el Pakistán pasó a ser beneficiario del mismo. Estos problemas no se reflejan aún plenamente en las estadísticas del comercio porque sólo han transcurrido 16 meses desde la inclusión del Pakistán en el Régimen. Sin embargo, a juicio de la India, el sistema jurídico de la OMC se ocupa de las condiciones de la competencia para los Miembros de la Organización y no de los resultados del comercio.

4.112 Las Comunidades Europeas, la India y los países beneficiarios están de acuerdo en que las preferencias del SGP que se concedan en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación han de ser "preferencias *sin … discriminación* que redunde[n] en beneficio de los países en desarrollo". La India sostiene que el Régimen Droga no cumple este requisito, porque las preferencias concedidas con arreglo a dicho Régimen sólo benefician a productos originarios de determinados países. En cambio, las Comunidades Europeas sostienen que la expresión "sin discriminación" no les impide conceder un trato distinto a los beneficiarios porque, con arreglo a criterios objetivos, sus necesidades de desarrollo son distintas como consecuencia de problemas relacionados con la droga.

4.113 El argumento de las Comunidades Europeas se basa en dos premisas: primero, que la expresión "sin discriminación" de la Cláusula de Habilitación permite a los países desarrollados hacer una distinción entre los países en desarrollo con arreglo a criterios objetivos relacionados con las necesidades específicas de desarrollo de los distintos países y, segundo, que en realidad las CE distribuyen los beneficios resultantes del Régimen Droga de acuerdo con criterios objetivos.

4.114 El significado de la expresión "sin discriminación" del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación debe establecerse de conformidad con los términos ordinarios del GATT de 1994, en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Sobre la base de estos principios, el Órgano de Apelación constató que "la obligación de no discriminación estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen […]. Las obligaciones de no discriminación son aplicables a todas las importaciones de productos similares, salvo en el caso de que esas obligaciones hayan sido objeto de una exención expresa o no sean aplicables por otra razón, a consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del GATT de 1994".[41]

4.115 La Cláusula de Habilitación forma parte integrante del GATT de 1994 y, por lo tanto, de esta constatación del Órgano de Apelación se sigue que, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, por no discriminación se entiende el trato igual de productos similares, salvo si una disposición expresa de la Cláusula de Habilitación establece otra cosa. Así pues, la cuestión jurídica básica que ha de considerar el Grupo Especial es la siguiente: ¿prevé la Cláusula de Habilitación una definición de "sin discriminación" distinta de la definición generalmente aplicable en el GATT de 1994?

4.116 Las Comunidades Europeas alegan que la interpretación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación que permite que los países desarrollados otorguen un trato distinto a países que tienen necesidades de desarrollo diferentes es confirmada por el párrafo 3 c) de esa misma Cláusula, que

[41] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 190 y 191.

obliga a los países desarrollados a responder "positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". Las Comunidades Europeas sostienen que las necesidades de los países en desarrollo mencionadas en este párrafo son las "necesidades *individuales* de esos países". Basándose en esto, afirman que la exigencia de responder positivamente a las necesidades individuales de cada país en desarrollo quedaría sin efecto si la expresión "sin discriminación" se entendiese en el sentido de que prohíbe toda diferencia de trato entre países en desarrollo.

4.117 No hay nada que corrobore la afirmación de que el párrafo 3 c) se refiere a las necesidades *individuales* de cada uno de los países en desarrollo y en el texto de ese párrafo no se recoge esta idea. En el contexto de las condiciones que regulan las preferencias del SGP, los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron a las necesidades de los países en desarrollo en general. En el contexto del principio de reciprocidad que rige las negociaciones comerciales, los redactores se refirieron a las necesidades "individuales" o "particulares" de los países en desarrollo. Esta comparación no deja duda de que los redactores querían dejar establecido que los esquemas del SGP deben responder a las necesidades de los países en desarrollo en general y que las necesidades individuales de cada país en desarrollo se tendrían en cuenta al determinar el grado de reciprocidad en las negociaciones comerciales.

4.118 Tampoco hay nada que corrobore la afirmación de las CE en el sentido de que el párrafo 3 c) quedaría sin efecto si se prohibieran las diferencias de trato entre los países en desarrollo. Un esquema SGP puede ser no discriminatorio y, sin embargo, no responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo en general. Era muy lógico que los redactores exigiesen que los beneficios otorgados con carácter no discriminatorio a los países en desarrollo respondieran positivamente a las necesidades de esos países.

4.119 La afirmación de las Comunidades Europeas de que un plan destinado exclusivamente a hacer frente a los problemas de la droga responde a las necesidades de los países en desarrollo tal como se definen en el párrafo 3 c) tampoco se compadece con el hecho de que en la Cláusula de Habilitación se habla de las necesidades "de desarrollo, financieras *y* comerciales" de los países en desarrollo. La conjunción "y" establece claramente que, cuando se evalúe la compatibilidad de un esquema SGP con el párrafo 3 c) o el grado de no reciprocidad que deba concederse a un país en desarrollo en virtud de los párrafos 5 y 6, las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales deberán evaluarse colectivamente. Los redactores no dejaron la opción de responder a necesidades de desarrollo *o* financieras *o* comerciales, porque no utilizaron la conjunción disyuntiva "o". De esto se infiere lógicamente que tampoco previeron la opción de responder a una determinada necesidad de desarrollo, como es la de combatir la producción y el tráfico de drogas.

4.120 Por último, debe recordarse que el párrafo 3 c) no crea de por sí un derecho, sino que establece una obligación. Si la interpretación de las Comunidades Europeas fuera correcta, esta disposición *obligaría* a los Miembros desarrollados a concebir sus esquemas SGP de manera que respondiesen a las necesidades *individuales* de cada uno de los países beneficiarios. Con ello, estos Miembros quedarían sujetos a la obligación jurídica de ajustar todos los beneficios dimanantes de sus esquemas SGP a las necesidades individuales de cada uno de los beneficiarios. No obstante, la mayoría de los beneficios derivados del régimen general del SGP de las Comunidades Europeas están igualmente al alcance de todos los países en desarrollo y, por consiguiente, no cumplirían esta obligación. Así pues, en su afán de justificar uno de sus regímenes especiales del SGP, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que acepte una interpretación del párrafo 3 c) que haría que su régimen general del SGP fuera incompatible con la Cláusula de Habilitación.

4.121 Las Comunidades Europeas afirman además que varias disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), que ponen en práctica el principio de no discriminación, confirman su aserción de que el Régimen Droga no es "discriminatorio" en el

sentido del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. Esa afirmación tampoco resiste el menor examen.

4.122 Hay tres disposiciones básicas del GATT que ponen en práctica el principio de la no discriminación entre productos originarios de diferentes países. Cada una de esas disposiciones establece una norma concreta de no discriminación para un instrumento concreto de política:

a) El artículo I del GATT supedita el empleo de aranceles a la norma de la nación más favorecida. Para cumplir esta norma, un Miembro de la OMC debe aplicar necesariamente el mismo arancel a los productos similares de todos los demás Miembros de la OMC. En consecuencia, la norma de la no discriminación establecida por el GATT para los aranceles prescribe un *trato formalmente igual*.

b) El artículo XIII regula la utilización de contingentes, incluidos los aplicados específicamente a un país. Según dicho artículo, los Miembros que administran contingentes han de procurar hacer una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a la que los demás Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones, por ejemplo, basando la distribución del contingente en un período representativo anterior. Así pues, la norma de la no discriminación no prescribe un trato formalmente igual, sino un trato que garantice que los contingentes no modificarán la participación en el comercio de cada Miembro.

c) El artículo XVII regula las importaciones y las exportaciones de las empresas comerciales del Estado. Este artículo exige a los Miembros que se comprometan a que dichas empresas se ajusten a los principios del trato no discriminatorio. Se entiende que, con esta finalidad, estas empresas deben hacer sus compras y sus ventas guiándose únicamente por consideraciones comerciales.

4.123 Si bien cada una de estas tres disposiciones establece una norma distinta, todas tienen un objetivo común, a saber, el de garantizar que los productos similares originarios de diferentes países gocen de posibilidades iguales de competencia. En el caso de los aranceles, este objetivo se logra mediante la exigencia de un trato formalmente igual. En el caso de los contingentes, el objetivo se alcanza mediante la estipulación de una distribución del comercio igual a la que prevalecería si no se aplicaran los contingentes, y, en el caso de las empresas comerciales del Estado, mediante la exigencia de que las compras y las ventas se basen en consideraciones iguales a aquellas por las que se regirían las empresas privadas.

4.124 Asimismo, las normas relativas a la no discriminación enunciadas en las disposiciones sobre trato nacional del GATT de 1994 y del AGCS tienen por objetivo fundamental la igualdad de oportunidades de competencia. De la jurisprudencia del GATT de 1994 y del texto del AGCS se desprende claramente que el requisito del trato nacional puede cumplirse mediante la concesión de un trato formalmente idéntico o de un trato formalmente diferente. Sin embargo, también está claro que ambos métodos deben dar lugar a una igualdad efectiva de oportunidades de competencia.

4.125 Así pues, las disposiciones sobre no discriminación del GATT aplicables a los *aranceles* no dan apoyo contextual a una interpretación de la expresión sin discriminación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación que justifique el Régimen Droga. Este párrafo se refiere al *trato arancelario* de los productos originarios de los países en desarrollo. Con respecto a los aranceles, por no discriminación debe entenderse el trato formalmente igual de los productos similares. La norma de no discriminación que las Comunidades Europeas invitan al Grupo Especial a adoptar con respecto al trato arancelario de productos originarios de países en desarrollo no se aplica al trato arancelario en ninguna disposición de la OMC.

4.126 La afirmación de las Comunidades Europeas de que las disposiciones sobre no discriminación del GATT que se aplican a las *medidas no arancelarias*, como los contingentes de importación o los reglamentos internos, permiten o incluso imponen un trato formalmente diferente de productos similares es correcta. No obstante, toda diferencia de trato tiene que dar por resultado en todos los casos una igualdad efectiva de las condiciones de competencia entre productos similares, independientemente de su origen. El trato arancelario preferencial concedido en virtud del Régimen Droga prevé condiciones de competencia que favorecen a los productos de los países beneficiarios con respecto a los de otros países y, por consiguiente, también es discriminatorio en el sentido de las disposiciones sobre no discriminación que se aplican a las medidas no arancelarias. Además, estas disposiciones no pueden inducir al Grupo Especial a aceptar la interpretación del párrafo 2 a) propuesta por las Comunidades Europeas.

4.127 El párrafo 2 a) define los esquemas SGP autorizados por la Cláusula de Habilitación por referencia a la Decisión de 1971 sobre exenciones, y la Decisión de 1971 se remite a su vez a las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias adoptadas en el cuarto período extraordinario de sesiones de la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD. Como la India demostrará en su comunicación de réplica, las Conclusiones convenidas prevén claramente que los beneficios de los esquemas SGP vayan destinados a todos los países beneficiarios. Esta interpretación de las Conclusiones convenidas se ve confirmada por el hecho de que, antes de la adopción de dichas Conclusiones, los países desarrollados se habían puesto de acuerdo en la OCDE para que sus preferencias se otorgaran sin discriminación alguna entre los países en desarrollo, excepto para favorecer a los menos adelantados.

4.128 Como la India señaló al inicio de su intervención, según el Órgano de Apelación, por no discriminación se entiende la igualdad de trato de productos similares, salvo que una disposición expresa prevea otra cosa. La verdad es que, con la excepción de las prescripciones aplicables a las preferencias para los países menos adelantados, ninguna disposición de la Cláusula de Habilitación corrobora en modo alguno la conclusión según la cual la expresión "preferencias sin … discriminación, que […] redunde[n] en beneficio de los países en desarrollo", del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, no exige la igualdad de trato para los productos similares de todos los países en desarrollo.

4.129 En relación con las premisas fácticas de la argumentación de las Comunidades Europeas, la India impugna decididamente la aserción de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación permite a los países desarrollados establecer diferencias entre los países en desarrollo con arreglo a criterios objetivos elegidos por ellos mismos y que son supuestamente esenciales para las necesidades de desarrollo de esos últimos países. No obstante, suponiendo que fuera permisible diferenciar entre los países en desarrollo, el argumento de las Comunidades Europeas sólo podría aceptarse si fuera correcta su premisa de hecho, según la cual el Régimen Droga establece diferencias entre los países en desarrollo con arreglo a criterios objetivos que reflejan las necesidades de desarrollo de esos países.

4.130 El Reglamento que establece el actual esquema SGP de las Comunidades Europeas prevé dos regímenes especiales a los cuales tal vez fuera aplicable la premisa de hecho de las Comunidades Europeas: el régimen sobre derechos laborales y el régimen para el medio ambiente.[42] En lo relativo al Régimen Droga, el Reglamento no prevé ningún criterio ni procedimiento para la inclusión de un beneficiario, sino que se limita a indicar, en su artículo 10, que se conceden preferencias a los países designados por las Comunidades Europeas como beneficiarios en la columna I del anexo I. Por consiguiente, los beneficiarios no saben qué condiciones deben cumplir para seguir siendo

[42] La India se reserva plenamente su posición respecto de la condición jurídica y las características fácticas de estos regímenes especiales.

beneficiarios. Tampoco hay una disposición que indique los criterios y procedimientos para ser designado beneficiario. En consecuencia, los países excluidos del esquema no saben por qué han sido excluidos ni en qué circunstancias se los incluiría en el esquema. Por lo tanto, el argumento de las Comunidades Europeas según el cual las medidas que se consideran en estas actuaciones hacen una distinción entre los países en desarrollo según criterios objetivos que reflejan sus necesidades individuales de desarrollo carece de fundamento en los hechos.

4.131 La medida que se considera en estas actuaciones es el Régimen Droga, *tal y como se aplica actualmente*. Se trata pues de saber si el Régimen Droga *definido en el Reglamento vigente* contempla "preferencias sin … discriminación que redunde[n] en beneficio de los países en desarrollo", en el sentido del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, los motivos en que se basa la selección de beneficiarios por las Comunidades Europeas y los criterios que las Comunidades Europeas puedan aplicar en el futuro para incorporar nuevos beneficiarios no son pertinentes para el examen jurídico de las medidas que considera el Grupo Especial.

4.132 No obstante, la India desea señalar que las Comunidades Europeas no han facilitado pruebas de que la selección de los actuales beneficiarios se base en criterios objetivos. Además, las Comunidades Europeas tampoco han demostrado que los países excluidos del esquema no padezcan un problema similar de drogas. En su comunicación, las Comunidades Europeas describen los problemas que las drogas crean a los beneficiarios en términos generales, en parte utilizando estadísticas obtenidas cuando los beneficiarios ya habían sido seleccionados. Con las explicaciones de las Comunidades Europeas es imposible saber, por ejemplo, por qué el Pakistán fue incluido y la India y el Paraguay no. Tampoco han presentado las Comunidades Europeas ninguna prueba documental de que hayan realizado efectivamente una evaluación objetiva de los problemas de drogas de todos los países antes de confeccionar la lista de beneficiarios. Todo lo que han presentado las Comunidades Europeas al Grupo Especial es una larga justificación *ex post facto*, preparada con la ayuda de documentos de las Naciones Unidas, que no revela un criterio objetivo único que se haya aplicado por igual a beneficiarios y no beneficiarios.

4.133 La India observa además algunas contradicciones fundamentales entre los argumentos alternativos expuestos por las Comunidades Europeas en su comunicación escrita. Las Comunidades Europeas aducen que el Régimen Droga es plenamente compatible con todos los requisitos de la Cláusula de Habilitación, incluido -es de suponer- el de que cualquier régimen de este tipo ha de ser de carácter no recíproco. Sin embargo, al mismo tiempo las Comunidades Europeas indican que, si el Grupo Especial llegase a la conclusión de que el Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación, lo defendería con el argumento de que es necesario para proteger la vida y la salud de las personas en las Comunidades Europeas, con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Así pues, en realidad las Comunidades Europeas admiten, en su comunicación escrita, que el Régimen Droga está destinado en verdad a alcanzar un objetivo fundamental e importante de política de las propias Comunidades Europeas, sin relación con las necesidades de desarrollo de los beneficiarios de dicho Régimen. Por consiguiente, el diseño, la arquitectura y la estructura del Régimen Droga contienen un importante elemento de reciprocidad, que la Cláusula de Habilitación hace claramente inadmisible. Ésta es otra de las contradicciones de los argumentos presentados por las Comunidades Europeas al Grupo Especial.

4.134 Las afirmaciones y los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas y los beneficiarios carecen de fundamento jurídico y fáctico. Las Comunidades sabían que el Régimen Droga precisaba de una exención y lo reconocieron. No pudieron obtener dicha exención, y el Grupo Especial se encuentra ahora ante los argumentos más especiosos en favor de una resolución que sólo puede calificarse de absurda, a saber, que la denegación de preferencias arancelarias a la India no constituye una discriminación contra este país.

4.135 Tanto las Comunidades Europeas como los países beneficiarios han permitido que sus abogados presentasen argumentos sobre importantes cuestiones sistémicas que contradicen las opiniones que expresaron en otras ocasiones. Es difícil creer que los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas sobre el carácter no condicional del principio de la nación más favorecida y sobre el apartado b) del artículo XX representan el juicio ponderado de las Comunidades en su conjunto. Es igualmente difícil creer que los países beneficiarios tuvieran en cuenta sus intereses sistémicos a largo plazo cuando invitaron al Grupo Especial a resolver que los países desarrollados pueden discriminar entre los países en desarrollo de conformidad con criterios seleccionados por los propios países desarrollados.

4.136 La India está profundamente preocupada por el uso abusivo de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC por parte de las Comunidades Europeas en este caso y por el apoyo sorprendente de los países beneficiarios a la interpretación de la Cláusula de Habilitación hecha por las Comunidades Europeas. La India insta al Grupo Especial a que preserve la integridad del proceso de solución de diferencias y adopte rápidamente la resolución que se impone claramente, de modo que las cuestiones planteadas por el Régimen Droga puedan resolverse en el marco de los procedimientos pertinentes de la OMC.

4.137 Por último, la India reitera que no impugna el derecho de las Comunidades Europeas a facilitar asistencia financiera a países en desarrollo que tengan necesidades especiales de desarrollo. Lo que impugna es el derecho de las Comunidades Europeas a hacerlo a expensas de otros países en desarrollo que tienen necesidades distintas, pero igualmente apremiantes. La afirmación de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación autoriza a transferir las oportunidades de acceso a los mercados de algunos países pobres a otros países pobres de conformidad con criterios elegidos por los países desarrollados es jurídicamente indefendible. El SGP se creó con la finalidad de promover el crecimiento de todos los países en desarrollo. Su objetivo no es permitir que los países desarrollados discriminen entre los países en desarrollo, destruyan o perjudiquen a la industria de un país en desarrollo en beneficio de otro y creen pobreza en un país en desarrollo para aliviar la pobreza de otro. La confirmación de este hecho evidente por el Grupo Especial tendrá un efecto saludable en todo el sistema multilateral de comercio.

## D. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

### 1. Argumentos de carácter procesal

#### a) Representación conjunta de la India y el Paraguay por el mismo personal del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC

4.138 En el transcurso de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, las Comunidades Europeas plantearon la cuestión de la representación conjunta de la India -la parte reclamante- y el Paraguay -uno de los terceros- por el mismo personal del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC. Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que aclare la cuestión de si, como una cuestión de principio, los mismos abogados pueden representar en forma simultánea a una parte reclamante y a un tercero y, de ser ese el caso, en qué condiciones y, además, si tales condiciones se cumplen en las presentes circunstancias.

4.139 Pese a reconocer que el Órgano de Apelación se pronunció sólo sobre la cuestión de quién debía representar a un Miembro en la audiencia en la diferencia *CE - Banano III* y no sobre la cuestión de si los mismos abogados pueden representar a dos Miembros que actúan en calidades diferentes, las Comunidades Europeas entienden que la representación conjunta de una parte y de un tercero por los mismos abogados no tiene precedente. Esta situación plantea una serie de inquietudes que deben ser consideradas por el Grupo Especial.

4.140 Las Comunidades Europeas aducen que hay un evidente conflicto de intereses. Las normas sobre el ejercicio de la abogacía de muchos Miembros de la OMC prohíben a los abogados representar en juicio a dos clientes con intereses diferentes. La falta de normas acordadas en el marco de la OMC relativas a la representación de los Miembros por abogados externos no significa que esos abogados no están sujetos a normas deontológicas. Con arreglo a la normativa vigente de la OMC, no se exige que un abogado que actúa ante un grupo especial esté inscrito para ejercer la profesión en un país Miembro de la OMC. Habida cuenta de ello, las Comunidades Europeas consideran que los grupos especiales deben ocuparse de hacer cumplir ciertas normas deontológicas básicas en las que, entre otras cosas, se trate la cuestión del conflicto de intereses, como parte de sus facultades de organización y dirección de las actuaciones.

4.141 Las Comunidades Europeas ponen de relieve que no dicen que en el presente caso exista necesariamente un conflicto de intereses. No obstante ello, las Comunidades Europeas opinan que una situación en la cual los mismos abogados representan a la parte reclamante y a un tercero puede plantear conflictos de ese tipo y que los grupos especiales deben asegurarse de que los abogados y los Miembros interesados hayan hecho todo lo necesario para evitarlos.

4.142 Las Comunidades Europeas sostienen que una situación en la cual los mismos abogados representan a dos Miembros que actúan en un procedimiento en calidades diferentes puede ser incompatible con las normas relativas a confidencialidad del ESD. Los abogados de una parte reclamante recibirán comunicaciones confidenciales y documentos del grupo especial que no tendrían derecho a recibir en calidad de abogados de un tercero. En el presente caso, el problema está mitigado por el hecho de que a los terceros se les han otorgado derechos ampliados. Sin embargo, a las Comunidades Europeas les preocupa que se cree un precedente para otros casos en los que, de conformidad con la regla general, los derechos de los terceros en materia de información sean limitados. En respuesta al argumento que la India y el Paraguay presentaron al Grupo Especial de que el asunto de la confidencialidad no se plantea en esta diferencia en razón de que se han otorgado derechos ampliados a los terceros, las Comunidades Europeas advierten que la India y el Paraguay ya habían acordado utilizar los servicios de los mismos abogados mucho tiempo antes de que los terceros hubiesen solicitado que se les otorgasen derechos ampliados.

4.143 La opinión de las Comunidades Europeas es que, en términos generales, permitir que los mismos abogados representen a la parte reclamante y a un tercero será fuente de confusiones y podría efectivamente tornar difusa la distinción entre las partes principales y los terceros que, como ha señalado recientemente un grupo especial, es todavía una característica básica de las normas del ESD.

**2. Argumentos de carácter sustantivo**

a) Consecuencias de la presente diferencia

4.144 Las Comunidades Europeas señalan la importancia de la presente diferencia. Es la primera diferencia que tiene relación con la Cláusula de Habilitación, una de las formas más significativas del trato "especial y diferenciado" para los países en desarrollo en virtud del Acuerdo sobre la OMC. En esta diferencia está en juego algo más que el Régimen Droga, no obstante su importancia vital para los países beneficiarios. De las respuestas que el Grupo Especial dé a algunas de las cuestiones abordadas en la presente diferencia podría depender también la viabilidad de los Sistemas Generalizados de Preferencias ("SGP") aplicados por muchos países donantes.

4.145 Al considerar esas cuestiones, el Grupo Especial debería tener presente la naturaleza de las preferencias otorgadas de conformidad con los esquemas SGP. Esas preferencias son estrictamente voluntarias. A juicio de las Comunidades Europeas, la interpretación que hace la India de la Cláusula de Habilitación sería perjudicial para todos los Miembros. El resultado probable de esta interpretación sería que los países en desarrollo recibirían *menos* y no *más* preferencias, en contra de

lo que la India persigue equivocadamente al presentar este caso. De hecho, convertir la Cláusula de Habilitación en la especie de camisa de fuerza que pretende la India podría disuadir a algunos países donantes de otorgar *todo tipo* de preferencias.

4.146 Además de sus consecuencias sistémicas, la presente diferencia es importante por sus repercusiones potenciales en los beneficiarios del Régimen Droga. El Régimen Droga ha permitido que esos países incrementen y diversifiquen sus exportaciones a las Comunidades Europeas. Los efectos beneficiosos que resultan de ello son considerables. Se ha estimado, por ejemplo, que sólo en la Comunidad Andina el Régimen Droga sustenta casi 160.000 empleos.

4.147 La eliminación del Régimen Droga del SGP de las Comunidades Europeas tendría consecuencias económicas y sociales devastadoras para los países beneficiarios. En cambio, para la India se derivarían muy pocos beneficios, de haber alguno. Como se ha demostrado, las alegaciones de la India según las cuales se ha producido una desviación del comercio son injustificadas e infundadas. Entre 1990 y 2001, las importaciones procedentes de la India en el marco del SGP de las Comunidades Europeas pasaron de 2.000 a más de 5.000 millones de euros. Además, durante ese período la participación de la India en el total de las importaciones realizadas en el marco del SGP de las Comunidades aumentó del 9 al 12 por ciento. Esto coloca a la India en el segundo lugar entre los beneficiarios del SGP de las Comunidades Europeas.

4.148 La India no puede invocar ninguna preocupación comercial legítima para presentar esta diferencia. Por consiguiente, a las Comunidades Europeas se les hace muy difícil entender por qué la India ha recurrido a una acción que podría socavar los esfuerzos de otros países en desarrollo en su lucha contra las drogas y poner en peligro su estabilidad social y política. La injustificada reclamación de la India no corresponde a lo que cabría esperar de un Miembro que aspira, con mucha razón, a ser uno de los líderes de los países en desarrollo Miembros de la Organización.

b) La Cláusula de Habilitación

4.149 La reclamación de la India se sustenta en una premisa errada. La India ha interpretado incorrectamente la relación entre la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La Cláusula de Habilitación no es una "defensa afirmativa". Es un régimen autónomo. Confiere un derecho autónomo y permanente a la concesión de ciertas clases de "trato especial y más favorable" a los países en desarrollo, con arreglo a determinadas condiciones. Si una preferencia está comprendida en la Cláusula de Habilitación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica en absoluto.

4.150 La India es uno de los principales proponentes del fortalecimiento de las disposiciones que prevén el "trato especial y diferenciado" de los países en desarrollo. Por lo tanto, es sorprendente ver que en la presente diferencia la India adopta una posición que mermaría considerablemente el valor de dicho trato. Las Comunidades Europeas invitan a la India a que reflexione más detenidamente sobre esta cuestión, a la luz de sus intereses más generales en el marco de la OMC.

4.151 El hecho de que la Cláusula de Habilitación no sea una defensa afirmativa tiene dos consecuencias importantes:

a) para demostrar que se ha vulnerado el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la India debe establecer primero que el Régimen Droga no está comprendido en las disposiciones del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación; y

b) en su calidad de parte reclamante, incumbe a la India probar que el Régimen Droga no está comprendido en las disposiciones del párrafo 2 a) o que, si lo está, es incompatible con el párrafo 3 c).

4.152 La Cláusula de Habilitación tiene sus propios requisitos, que son diferentes de los del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A diferencia de este párrafo, la Cláusula de Habilitación no exige que se concedan preferencias arancelarias idénticas a *todos* los países en desarrollo, sobre una base NMF. Lo que hace en cambio es establecer, en el párrafo 2 a) que las preferencias arancelarias concedidas a los países en desarrollo en el marco de un SGP deben otorgarse "sin discriminación".

4.153 Este criterio de no discriminación previsto en el párrafo 2 a) es diferente del criterio NMF del párrafo 1 del artículo I. La expresión "sin discriminación" debe interpretarse conforme a su sentido corriente, en su propio contexto y a la luz del objetivo específico de la Cláusula de Habilitación, que es también uno de los objetivos generales del Acuerdo sobre la OMC: fomentar el comercio de *todos* los países en desarrollo *en una forma que corresponda* a sus respectivas necesidades de desarrollo.

4.154 La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" se basa en poco más que una definición incompleta de un diccionario. Es simplista e incorrecta. Dar un trato diferente a países en desarrollo que, de conformidad con criterios objetivos, tienen necesidades de desarrollo diferentes no es discriminatorio. Por el contrario, puede ser necesario para cumplir el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, que establece que las preferencias deben responder positivamente a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo.

4.155 Las alegaciones de la India de que el Régimen Droga ha sido concebido para promover los intereses políticos de las Comunidades Europeas o fomentar sus intereses comerciales son infundadas. El propósito del Régimen Droga es ofrecer oportunidades equitativas de desarrollo a los países en desarrollo que se encuentran en inferioridad de condiciones por las graves consecuencias que tienen para ellos la producción y el tráfico de drogas. Esa meta es a la vez legítima y compatible con los objetivos de la Cláusula de Habilitación y el Acuerdo sobre la OMC. Además, las Comunidades Europeas han demostrado que hay una conexión razonable y suficiente entre ese objetivo, las necesidades de desarrollo propias de los países interesados y las preferencias arancelarias concedidas a esos países en virtud del Régimen Droga.

4.156 Los vínculos entre el desarrollo económico y el problema de las drogas están sobradamente demostrados y han sido reconocidos por las Naciones Unidas en repetidas ocasiones. Hace solamente un mes, los ministros que participaron en el 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas recordaron una vez más que el problema de las drogas "[s]ocava la estabilidad socioeconómica y política y el desarrollo sostenible, así como los esfuerzos por reducir la pobreza".

4.157 Las Naciones Unidas han afirmado también muchas veces que la lucha contra la producción y el tráfico de drogas es una responsabilidad compartida de todos los miembros de la comunidad internacional. En consecuencia, los países desarrollados deben proporcionar ayuda a los países en desarrollo afectados por ese problema. Ciertamente, la prestación de ayuda financiera y técnica es crucial, pero no es suficiente. Según las Naciones Unidas, la lucha contra las drogas requiere un planteamiento integral y equilibrado. La producción y el tráfico de drogas son fomentados por la pobreza y el desempleo. Por consiguiente, para combatirlos con éxito es necesario reemplazarlos por actividades económicas alternativas que sean lícitas. Además, esas actividades deben ser sostenibles. Esto, a su vez, requiere obtener mercados para los productos de esas actividades.

4.158 La aplicación concreta del Régimen Droga por parte de las autoridades de las Comunidades Europeas tampoco es discriminatoria. La designación de los beneficiarios de ese Régimen se basa en una valoración general de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo, llevada a cabo con criterios objetivos y no discriminatorios. Con arreglo a esos criterios, la India no reúne los requisitos para ser beneficiaria. En realidad, la India no lo discute. Tampoco alega que alguno de los países beneficiarios no cumpla los criterios pertinentes.

c) El artículo XX del GATT de 1994

4.159 La meta fundamental del Régimen Droga es fomentar el desarrollo de los países afectados por la producción o el tráfico de drogas. Junto con ello, el Régimen Droga también contribuye al objetivo de reducir el consumo de drogas en las Comunidades Europeas.

4.160 No hay duda de que las drogas constituyen una amenaza seria para la vida y la salud de las personas. El Régimen Droga es un componente necesario de la estrategia de las Comunidades Europeas contra el uso indebido de estupefacientes. Como se acaba de explicar, la lucha contra las drogas requiere un planteamiento equilibrado, que incluya el fomento de actividades económicas alternativas sostenibles para reducir la oferta ilícita de drogas. De acuerdo con el principio de la responsabilidad compartida, las Comunidades Europeas y sus Estados miembros ya proporcionan una ayuda técnica y financiera sustancial a los países interesados. El Régimen Droga es un complemento necesario de esa ayuda.

4.161 De esa forma, aunque el Grupo Especial constatara que el Régimen Droga no es compatible con la Cláusula de Habilitación, ese Régimen seguiría estando justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT, por ser necesario para proteger la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas.

E. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

**1. El Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y son las Comunidades Europeas las que tienen la carga de la prueba con arreglo a la Cláusula de Habilitación**

4.162 Las preferencias arancelarias concedidas de conformidad con el Régimen Droga a ciertos productos originarios de los Miembros que reciben esas preferencias constituyen ventajas que no son otorgadas inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de todos los demás Miembros. Por consiguiente, las preferencias arancelarias son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I.

4.163 El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 exige que la concesión de una ventaja no esté sujeta a *condiciones relacionadas con la situación o la conducta de un Miembro*. Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 1 del artículo I solamente dispone que la concesión de una ventaja no se someta a *condiciones que exijan a un Miembro proporcionar algún tipo de compensación*. Desde el punto de vista de las Comunidades Europeas, el requisito de "incondicionalidad" del párrafo 1 del artículo I permite a un Miembro imponer condiciones que estén por fuera de lo que podría considerarse como una "compensación". Las Comunidades Europeas basan esta interpretación en el sentido que se da al término "condicional" en el contexto de las cláusulas NMF condicionales. Incluso si lo que sostienen las Comunidades Europeas es correcto -en cuanto a que, en el contexto de las cláusulas NMF *condicionales*, el término "condición" alude al requisito de compensar de algún modo los beneficios recibidos de otro Miembro- las Comunidades Europeas están equivocadas cuando concluyen que "el 'Régimen Droga' es claramente 'incondicional' *en el sentido que tiene dicho término en el contexto de las cláusulas NMF*". (sin cursivas en el original) El significado de "condición" en el contexto de una cláusula NMF condicional no es determinante del significado de "incondicionalmente" en una cláusula NMF incondicional. "Incondicional" significa simplemente la

ausencia de condiciones, independientemente del significado técnico de la palabra "condición" en el contexto de las cláusulas NMF condicionales. Si bien negro es el opuesto de blanco y "condicional" el opuesto de "incondicional", lo que no es negro no necesariamente es blanco y lo que no es "condicional" tampoco es necesariamente "incondicional".

4.164 La interpretación restrictiva que las Comunidades Europeas proponen del término "incondicional" debe ser rechazada por las siguientes razones adicionales:

a) El sentido corriente del término "incondicionalmente" no apoya dicha interpretación. De él no surge ningún argumento que permita restringir el alcance de este término a una categoría específica de "condiciones que exijan a un Miembro proporcionar algún tipo de compensación". Las Comunidades Europeas no justifican en forma alguna esta restricción.

b) Incluso si se utiliza el "método histórico" selectivo de interpretación seguido por las Comunidades Europeas, los elementos puestos de relieve por éstas carecen de importancia. La comparación pertinente no reside en el uso tradicional del término "condición" en el contexto de las cláusulas NMF condicionales sino, por el contrario, en el uso de "incondicional" en el contexto de las cláusulas NMF incondicionales.

c) La interpretación de las Comunidades Europeas se opone a la jurisprudencia de la OMC. Las Comunidades Europeas señalan que hay jurisprudencia contradictoria sobre este asunto. Incluso si se supone que tal jurisprudencia contradictoria existe, la interpretación de las Comunidades Europeas no se apoya en *ninguna* jurisprudencia.

4.165 Las Comunidades Europeas tienen la carga de demostrar que el Régimen Droga está justificado en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. Las Comunidades Europeas buscan imponer a la India la carga de probar lo *opuesto* a su defensa -que el Régimen Droga está justificado en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación- con el mero recurso de afirmar que el párrafo 2 a) otorga un "derecho autónomo". La India entiende que la Cláusula de Habilitación no es un "derecho autónomo" como dicen las Comunidades Europeas. Las Comunidades no dan una definición de "derecho autónomo". En cambio, simplemente realizan una inferencia jurídica, esto es, que la Cláusula de Habilitación no es una excepción o una desviación de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La India sostiene que, por el contrario, la Cláusula de Habilitación exime o permite apartarse de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permite o "habilita" a los países desarrollados Miembros a tomar ciertas medidas que de otro modo estarían prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo I, con sujeción a ciertas condiciones. Actúa como un régimen sustitutivo para regular todos los aspectos de las relaciones comerciales entre países desarrollados y países en desarrollo. Por otro lado, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no impone a los países desarrollados Miembros ninguna obligación positiva de establecer esquemas SGP.

4.166 El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, cuando permite a los países desarrollados conceder un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo en el marco del SGP, no tiene por finalidad otorgar un *privilegio* a los países desarrollados Miembros; por el contrario, el párrafo 2 a) fue adoptado para beneficiar a los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que no se haya incluido una frase que diga "en la medida que sea necesaria" exime a los países desarrollados Miembros de todas las obligaciones que tienen en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, incluso más allá de lo necesario para proporcionar un trato diferenciado y más favorable a países en desarrollo.

4.167 La India advierte que la frase "en la medida que sea necesaria" fue utilizada en la Decisión de 1971 pero no en la Cláusula de Habilitación, pero la explicación de esta omisión es simple. La Decisión de 1971 fue una exención. Por consiguiente, la formulación utilizada fue "se eximirá … del cumplimiento de las disposiciones del artículo primero … en la medida que sea necesaria …". En el contexto de una exención, la frase "en la medida que sea necesaria" no es redundante porque marca el límite hasta el cual opera la exención. En cambio, la Cláusula de Habilitación fue adoptada como una decisión y no como una exención. Por consiguiente, la formulación que se usó fue "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, [los Miembros] podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a [los otros Miembros]". La Cláusula de Habilitación permite, entonces, ciertos actos que de otra forma estarían prohibidos por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En una formulación de este tipo, habría sido redundante establecer que "los Miembros podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo sin conceder dicho trato a los otros Miembros … *en la medida que sea necesaria para* conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo".

4.168 Además, parecería que las Comunidades Europeas aducen que la frase "no obstante las disposiciones" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 excluye completamente la aplicación de dicho artículo. La utilización de la expresión "no obstante" (o de algún sinónimo) en una disposición no necesariamente significa que esa disposición confiere un "derecho autónomo e independiente". Por ejemplo, en el artículo XX se utiliza la expresión "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir" y sin embargo está fuera de toda duda que el artículo XX es una excepción y una defensa afirmativa.

4.169 La carga de la prueba debe determinarse en relación con los elementos importantes de la alegación del demandante y los elementos importantes de la defensa del demandado. La alegación de la India en estas actuaciones, tal como aparece en su primera comunicación escrita, está basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no es, en consecuencia, un elemento importante de la alegación de la India. Para refutar esa alegación las Comunidades Europeas *podrán* afirmar, y han elegido hacerlo, que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga están justificadas al amparo de la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, les corresponde a ellas probar la validez de su defensa, a saber, que dicha Cláusula efectivamente abarca al Régimen Droga. La mera afirmación de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación cubre el Régimen Droga no constituye en sí misma prueba que confirme la defensa de las Comunidades Europeas. Por consiguiente, dicha afirmación no traslada a la India la carga de probar lo contrario de la defensa de las Comunidades Europeas.

4.170 El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es una defensa afirmativa. Tiene funciones y características jurídicas similares a otras disposiciones del GATT que el Órgano de Apelación ha reconocido como "defensas afirmativas". No hay ninguna obligación positiva en el párrafo 2) c) i) del artículo XI ni en los artículos XX y XXIV del GATT, en el sentido de que ningún Miembro puede ser obligado a imponer restricciones cuantitativas, adoptar medidas de acuerdo con el artículo XX o establecer uniones aduaneras o zonas de libre comercio, respectivamente. Del mismo modo, en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, ningún Miembro podrá obligar a un país desarrollado Miembro a conceder un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo. De la misma forma que el párrafo 2) c) i) del artículo XI y los artículos XX y XXIV son excepciones y, a la vez, "defensas", la Cláusula de Habilitación es una excepción a ciertos aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y podría ser invocada, cuando correspondiese, como una defensa ante una alegación de violación de dicho artículo.

4.171 En virtud de todas estas disposiciones, incluso suponiendo que se ha demostrado que la medida en cuestión viola la disposición a la que la excepción se aplica, el Miembro que adopta dicha medida podrá igualmente invocar las excepciones como defensas (afirmativas). Esto está claramente

incluido en la definición de "defensa afirmativa". En una diferencia que involucre una alegación que pueda ser objeto de una defensa afirmativa, la alegación se analiza primero en relación con la disposición con la que es incompatible, de acuerdo con lo afirmado por el reclamante. Si se constata que la alegación es procedente, entonces el siguiente paso es analizar la defensa afirmativa interpuesta por el demandado. Esta es precisamente la forma en que la Cláusula de Habilitación, en tanto defensa afirmativa, ha sido tratada en la jurisprudencia anterior del GATT.[43]

4.172 Las Comunidades Europeas citan la diferencia *Brasil - Aeronaves* en apoyo de su afirmación de que la India tiene la carga de probar que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial sobre la cuestión de la carga de la prueba y declaró que, a diferencia de lo que ocurre con las "defensas afirmativas" contenidas en distintas disposiciones del GATT, la disposición que se discutía en ese caso (el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC) establece "*obligaciones positivas* para los países en desarrollo Miembros, y no *defensas afirmativas*". En cambio, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no impone obligaciones positivas o *normas positivas* que establecen obligaciones por sí mismas. Por el contrario, esta disposición constituye una excepción restringida respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que podría ser invocada como defensa afirmativa. Las Comunidades Europeas parecen señalar que, puesto que en un documento de la Secretaría de la OMC el artículo 27 del Acuerdo SMC aparece mencionado como una disposición de trato especial y diferenciado junto con la Cláusula de Habilitación, ésta posee automáticamente la misma función y características jurídicas que el párrafo 4 del artículo 27 y, en consecuencia, que, cuando el demandado invoca la Cláusula de Habilitación, la carga de la prueba se traslada al demandante que alega una violación de la disposición de fondo correspondiente. Este argumento de las Comunidades Europeas es incorrecto. En *Brasil - Aeronaves*, los párrafos 2 y 4 del artículo 27 fueron efectivamente considerados partes de una disposición de trato especial y diferenciado. Sin embargo, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación decidieron que el demandante era quien tenía la carga de la prueba del párrafo 4 del artículo 27 en el marco de una alegación sustantiva formulada al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, *no porque el párrafo 4 del artículo 27 sea una disposición de trato especial y diferenciado*, como puede ser la Cláusula de Habilitación, sino porque esa disposición establece por sí misma obligaciones positivas que el demandado debe cumplir. Por último, la India señala que en *Brasil - Aeronaves*, la disposición de trato especial y diferenciado fue invocada por un país en desarrollo. En esta diferencia, es invocada por un país desarrollado.

### 2. La Cláusula de Habilitación no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I pero autoriza a hacer una excepción limitada

4.173 La Cláusula de Habilitación no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en todos los casos. Todo examen del alcance de una excepción en virtud de la Cláusula de Habilitación debe realizarse con especial cuidado. Los grupos especiales no deben suponer con ligereza que la Cláusula de Habilitación autoriza a dejar de lado los derechos de un *país en desarrollo* resultantes del párrafo 1 del artículo I. Después de todo, la Cláusula de Habilitación está destinada a beneficiar a los países en desarrollo. Como esa Cláusula es una "excepción", la frase "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" que aparece en ella no necesariamente excluye la aplicación de dicho artículo en todos los casos.

4.174 En un asunto referente al artículo XXIV del GATT de 1994, otra disposición que podría ser caracterizada como una "excepción", el Órgano de Apelación tuvo oportunidad de analizar el significado de la frase "las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán … el establecimiento de

[43] Informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, párrafos 289 y 290; informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*, párrafo 153.

una unión aduanera" del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT de 1994. El Órgano de Apelación afirmó que una frase de ese tipo significa que las disposiciones del GATT no harán imposible el establecimiento de una unión aduanera, pero *sólo en tanto y en cuanto el establecimiento de la unión aduanera se vería impedido si no se permitiese la* introducción *de la medida*. En consecuencia, la aplicación del párrafo 1 del artículo I no está excluida totalmente, sino *sólo en tanto y en cuanto la concesión de preferencias arancelarias en el marco del SGP se vería impedida si se prohibiese la introducción de una medida*.[44]

4.175 La India sostiene que el respeto a los derechos relativos al principio NMF de los países en desarrollo entre sí no impide conceder un trato arancelario preferencial a un país en desarrollo en el contexto del SGP; tampoco sería imposible conceder un trato arancelario preferencial a países en desarrollo de acuerdo con el SGP si no se permitiera conceder preferencias arancelarias a algunos países en desarrollo pero no a todos. Por consiguiente, en el contexto del SGP sólo los derechos relativos al principio NMF de los países desarrollados pueden ser objeto de excepciones.

4.176 Ninguna de las disposiciones del párrafo 2 a) refleja el acuerdo de los países en desarrollo Miembros de renunciar a sus derechos en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a los beneficios otorgados a todos los demás Miembros, incluidos los otros países en desarrollo, en el contexto del SGP. La India aduce que *en el contexto del trato arancelario preferencial con arreglo al párrafo 2 a)*, la Cláusula de Habilitación no exime las violaciones de los derechos relativos al principio NMF de los países en desarrollo en relación con el trato arancelario preferencial otorgado a *otros países en desarrollo*. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos han interpretado erróneamente esta afirmación limitada y le han dado un alcance mucho más amplio, a saber, que la Cláusula de Habilitación no autoriza *ninguna* desviación respecto de los derechos NMF previstos para los países en desarrollo en el párrafo 1 del artículo I. Las Comunidades Europeas, la Comunidad Andina y los Estados Unidos exponen una serie de argumentos cuyo fin es establecer que esta afirmación más amplia está equivocada. Por ejemplo, de acuerdo con ellos, si se aceptara una afirmación tan amplia, se impediría la celebración de acuerdos regionales entre países en desarrollo con arreglo al párrafo 2 c), o se impediría la adopción de medidas especiales en favor de los países menos adelantados de conformidad con el párrafo 2 d) o se contravendrían los términos amplios del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación. Sin embargo, estos argumentos simplemente no vienen al caso, puesto que la India no ha hecho una afirmación tan amplia. A juicio de la India, una lectura conjunta de los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilitación tendría como consecuencia que la expresión "otras partes contratantes" en el *contexto de medidas tomadas con arreglo al párrafo 2 a)* se refiera a "otros países desarrollados Miembros". La India señala que el contenido de la expresión "otros Miembros" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación debe ser interpretado juntamente con el apartado específico del párrafo 2 en cuestión. La India no sostiene que la expresión "otros Miembros" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refiere invariablemente a "otros países desarrollados Miembros".[45] Costa Rica y la Comunidad Andina han subrayado que la Decisión de 1971 sobre exenciones utiliza la expresión "otras partes contratantes" en oposición a la expresión "otros países desarrollados" en forma deliberada. Las actas de la reunión del Consejo en que se adoptó esa Decisión utilizan la expresión "otras partes contratantes" en oposición a la expresión "otros países desarrollados" en forma deliberada. Las actas de la reunión del Consejo en que se adoptó esa Decisión[46] indican que la utilización de esa terminología no implica en forma alguna que esté permitido hacer diferenciaciones entre los países en desarrollo reconocidos como beneficiarios; por el contrario, esa terminología fue adoptada por varias razones distintas. Por ejemplo, la India

[44] Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, DSR 1999:VI, 2345, página 2354.

[45] Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 70 y nota 42.

[46] C/M/69.

señala que "... como no existe ninguna lista exacta y aceptable de países desarrollados, no ve la utilidad de esa enmienda" y que "los diversos aspectos de los sistemas, tal como se han acordado en la UNCTAD, están relacionados entre sí y no conviene en absoluto abrir de nuevo el debate sobre ninguno de ellos, por ejemplo, sobre la cuestión de los beneficiarios".

4.177 La afirmación limitada de la India se origina en la idea de que la Cláusula de Habilitación debe autorizar en forma clara una exención con respecto a una violación de los derechos NMF de un *país en desarrollo*. Tal como surge claramente de la primera frase del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, cualquier medida que se tome con arreglo a ella debe estar comprendida en uno de los apartados del párrafo 2. El párrafo 2 d) y el 2 c) autorizan la adopción de medidas que de otra forma resultarían violatorias de los derechos NMF de un país en desarrollo, pero la presente diferencia no se refiere a ese tipo de medidas. Lo pertinente en la presente diferencia es el párrafo 2 a), que es el único apartado que autoriza un trato arancelario preferencial concedido por un país desarrollado a países en desarrollo en el contexto del SGP. Por consiguiente, las Comunidades Europeas tienen que encontrar en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación una autorización clara que les permita violar los derechos de los países en desarrollo que emanan del párrafo 1 del artículo I.

4.178 No hay ninguna expresión en el párrafo 2 a) que autorice expresamente a los países desarrollados a desconocer los derechos incondicionales de NMF de los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas tratan de usar la expresión "sin discriminación" de la nota 3 para justificar su desconocimiento de los derechos incondicionales de NMF de los países en desarrollo en relación con los beneficios otorgados a un grupo limitado de ellos. Sin embargo, esa nota no les sirve de apoyo. Tal como se explica a continuación, la expresión "sin discriminación" no autoriza a tratar en forma distinta a los países en desarrollo; por el contrario, su fin es precisamente destacar que toda diferenciación entre países en desarrollo está prohibida.

### 3. "Sin discriminación"

a) Introducción

4.179 Las Comunidades Europeas no han logrado demostrar que, aplicando el Régimen Droga, dan un trato arancelario "sin discriminación" en el sentido del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. La India y las Comunidades Europeas difieren en sus interpretaciones de la expresión "sin discriminación". La India considera que un trato "sin discriminación" en el contexto del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es "un trato que no hace diferencias entre distintas categorías de países en desarrollo" ("el significado neutro de 'sin discriminación'"). Las Comunidades Europeas sostienen que "la expresión 'sin discriminación' no impide a los Miembros dar un trato diferente a países en desarrollo que, de conformidad con criterios objetivos, tienen necesidades de desarrollo diferentes" ("significado negativo de 'sin discriminación'").

4.180 El significado correcto de la expresión "sin discriminación" tal como se utiliza en la Cláusula de Habilitación es el significado neutro.

b) El GATT de 1994 como contexto

4.181 En primer lugar, en el contexto del GATT, el concepto de "discriminación" es utilizado siempre para describir la denegación de oportunidades iguales de competencia a productos similares, con independencia de su origen. La Cláusula de Habilitación forma parte integrante del GATT de 1994. La expresión "sin discriminación" en el GATT de 1994 se refiere de manera uniforme a la igualdad de oportunidades de competencia entre productos similares originarios de diferentes países. De ello se deriva que, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, "sin discriminación" significa dar igual trato a productos similares, salvo que una disposición específica de la Cláusula de Habilitación establezca otra cosa.

c) Los párrafos 2 d) y 2 b) como contexto

4.182 En segundo lugar, la referencia expresa al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo menos adelantados en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación apoya la interpretación de la India de la expresión "sin discriminación". La necesidad de prever una excepción explícita para los países menos adelantados confirma la interpretación que la India hace de la expresión aludida. Si los países desarrollados pudiesen hacer diferencias entre los países en desarrollo basándose en la interpretación que las Comunidades Europeas hacen de la expresión "sin discriminación", entonces claramente los países desarrollados podrían hacer diferencias entre los países en desarrollo en favor de los países menos adelantados. En consecuencia, la autorización para favorecer a los países en desarrollo menos adelantados del párrafo 2 d) se tornaría redundante y carente de sentido. Esto no puede conciliarse con el principio de interpretación efectiva de los tratados sostenido en muchos casos por el Órgano de Apelación.

4.183 Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 2 d) no es redundante porque abarca "el trato especial" para los países menos adelantados, incluidas las medidas no abarcadas por el párrafo 2 a) (las medidas no arancelarias). Los países de la Comunidad Andina presentan un argumento similar. El argumento de las Comunidades Europeas pasa por alto el texto del párrafo 2 d), que hace referencia a "toda medida general o especifica" sin distinguir entre medidas arancelarias y medidas no arancelarias. El párrafo 2 d) no excluye a las medidas arancelarias de su ámbito de aplicación, como suponen las Comunidades Europeas y la Comunidad Andina. Por el contrario, si la intención de los redactores hubiese sido limitar el alcance del párrafo 2 d) a las medidas no arancelarias, no habría sido difícil incorporar el texto del párrafo 2 d) al párrafo 2 b), que es la única disposición que explícitamente abarca sólo dicha clase de medidas.

4.184 Los argumentos de las Comunidades Europeas también pasan por alto el hecho de que, a diferencia del párrafo 2 a), el párrafo 2 b) no contiene ninguna exigencia explícita de no discriminación con respecto a las medidas no arancelarias. De acuerdo con la interpretación que las Comunidades Europeas hacen de la Cláusula de Habilitación, nada impediría que un país desarrollado discriminase a favor de los países menos adelantados basándose solamente en el párrafo 2 b). Si este fuera el caso, la pregunta que surge es ¿por qué sería necesario permitir explícitamente hacer una diferenciación en favor de los países menos adelantados en virtud del párrafo 2 d)? Por consiguiente, la interpretación de las Comunidades Europeas del párrafo 2 d) quita toda eficacia a dicha disposición.

d) "Los países en desarrollo" en el párrafo 2 a) como contexto

4.185 En tercer lugar, el uso del artículo definido "los" con referencia a "países en desarrollo" indica que el SGP debe beneficiar a *todos* los países en desarrollo y excluye la posibilidad de que se concedan preferencias arancelarias en forma selectiva, lo cual también apoya la interpretación de la India. El artículo aparece en cuatro casos en versiones auténticas de la Cláusula de Habilitación. Esto indica que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación tenía la función de asegurar que los beneficios del SGP se extendiesen a *todos* los países en desarrollo y no a algunos de ellos. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no prevé ninguna selectividad. Por el contrario, exige que el trato arancelario preferencial se conceda a todos los países en desarrollo. Más aun, como se indicó *supra*, el trato no discriminatorio en el contexto del GATT significa dar oportunidades de competencia iguales.

4.186 Carecería de sentido imponer el requisito de que *todos* los países en desarrollo estén incluidos en las disposiciones arancelarias preferenciales si no existiera la correspondiente obligación de dar un trato arancelario "no discriminatorio" a fin de asegurar iguales oportunidades de competencia a los productos originarios de todos los países en desarrollo. En consecuencia, si se acepta la interpretación de las Comunidades Europeas de que "sin discriminación" no implica dar iguales oportunidades de

competencia, se quita toda eficacia al requisito de que "los" países en desarrollo (todos ellos) se beneficien del trato arancelario preferencial.

e) Los instrumentos de la UNCTAD como contexto y la historia de su redacción

4.187 En cuarto lugar, los textos que establecieron el sistema generalizado de preferencias (SGP) bajo los auspicios de la UNCTAD apoyan la interpretación de la India de la expresión "sin discriminación". Su significado en la Cláusula de Habilitación es el mismo que tiene en los textos aceptados en la UNCTAD. El significado de la expresión "sin discriminación" en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación es idéntico a su significado en las Conclusiones convenidas. En las Conclusiones convenidas, no hay ninguna referencia a la idea de que debe permitirse que los países desarrollados hagan distinciones entre los países que ellos han reconocido como países en desarrollo sobre la base de que tienen necesidades de desarrollo diferentes. La expresión "sin discriminación" interpretada en el contexto de los acuerdos celebrados en el marco de la UNCTAD no prevé ninguna forma de diferenciación entre los países en desarrollo basada en que tienen necesidades de desarrollo diferentes; por el contrario, cualquier diferenciación entre países en desarrollo fue considerada "discriminatoria".

4.188 Este significado de "sin discriminación" se ve también confirmado por la historia de la redacción de la Resolución 21(II) en el segundo período de sesiones de la UNCTAD y las Conclusiones convenidas. En efecto, las Conclusiones convenidas ni siquiera autorizan a los países desarrollados a conceder reducciones arancelarias destinadas sólo a los países menos adelantados que excluyan a los demás países en desarrollo. Las Conclusiones convenidas permiten que los países desarrollados varíen las reducciones arancelarias concedidas a diferentes productos. Sin embargo, con respecto al mismo producto, los países desarrollados no pueden variar la reducción arancelaria concedida, ni siquiera en favor de los países menos adelantados.

4.189 Además, en las Conclusiones convenidas se contempló la participación de *todos* los países en desarrollo en calidad de beneficiarios del SGP y no se previó ningún esquema selectivo. Las Conclusiones convenidas establecen que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios". Al permitir que se hagan distinciones entre los países en desarrollo, la interpretación de la expresión "sin discriminación" defendida por las Comunidades Europeas quita todo sentido al requisito de que "todos los países en desarrollo deberían … participar desde el comienzo como beneficiarios".

f) El párrafo 3 c) como contexto

4.190 Por otra parte, el requisito de responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo establecido en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación no brinda apoyo contextual a la interpretación de la expresión "sin discriminación" propuesta por las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas aducen que la expresión "sin discriminación" contenida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación no puede querer decir que se debe tratar a todos los países en desarrollo de la misma forma, puesto que ello implicaría impedir de hecho que los países desarrollados respondieran en forma positiva a las necesidades individuales de los países en desarrollo "con lo cual quedaría anulado el requisito establecido en el párrafo 3 c)". El argumento de las CE se basa en una premisa errónea, a saber que la expresión "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" se refiere a las necesidades *individuales* de esos países. Sin embargo, el párrafo 3 c) no habla de necesidades "individuales", ni expresa esa idea. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación tuvieron presentes las necesidades de países individuales o de grupos de países, las mencionaron explícitamente.

4.191 Las Comunidades Europeas tienen razón en que las necesidades colectivas de los países en desarrollo pueden variar con el tiempo y que, por consiguiente, el párrafo 3 c) prescribe que las preferencias sean modificadas en caso necesario. Sin embargo, de eso no se deduce que deban ser modificadas estableciendo diferencias entre países en desarrollo. En cambio, el párrafo 3 c) hace referencia a la modificación de la cobertura de productos a los que se aplican los esquemas SGP y la magnitud de las reducciones arancelarias previstas en ellos. La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" no priva de efecto al párrafo 3 c) precisamente porque contribuye a garantizar que la cobertura de productos y la profundidad de las reducciones arancelarias en los esquemas SGP respondan positivamente a las necesidades colectivas de los países en desarrollo.

4.192 La afirmación de las Comunidades Europeas de que un plan destinado exclusivamente a hacer frente a los problemas de la droga responde a las necesidades de los países en desarrollo tal como están definidas en el párrafo 3 c) tampoco se compadece con el hecho de que, en todo el texto de la Cláusula de Habilitación, se habla de las necesidades "de desarrollo, financieras *y* comerciales" de los países en desarrollo. La conjunción "y" establece claramente que, cuando se evalúe la compatibilidad de un esquema SGP con el párrafo 3 c) o el grado de no reciprocidad que deba concederse a un país en desarrollo en virtud de los párrafos 5 y 6, las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales deberán evaluarse colectivamente.

4.193 Aceptar la interpretación que las Comunidades Europeas hacen del párrafo 3 c), según la cual éste se refiere a las necesidades "individuales" de los países en desarrollo, podría tener consecuencias absurdas. Por ejemplo, un Miembro de la OMC que decida reducir a cero sus aranceles sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo estaría utilizando un esquema SGP incompatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 3 c) establecería que la obligación de un Miembro de "modificar si es necesario" su esquema SGP para responder a las necesidades *individuales* de los países equivaldría, en dicha circunstancia, a la obligación de volver a aplicar aranceles a los productos procedentes de los países en desarrollo cuyas necesidades fuesen menores. Por consiguiente, la interpretación de las Comunidades Europeas del párrafo 3 c) implica que sería ilegal que un país desarrollado adoptara la respuesta más constructiva que puede concebirse a las necesidades de los países en desarrollo: la eliminación de todos los derechos sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo.

4.194 Cuando concede preferencias arancelarias a los países en desarrollo, el régimen general SGP de las Comunidades Europeas no hace ninguna distinción entre esos países basada en sus necesidades individuales de desarrollo, financieras y comerciales. En consecuencia, si la interpretación que las Comunidades Europeas hacen del párrafo 3 c) se considerase correcta, su esquema general SGP, que se aplica en forma análoga a todos los países en desarrollo beneficiarios, no respondería a las necesidades individuales de todos y cada uno de dichos países. Esto llevaría a la conclusión de que el principal esquema de concesión de preferencias arancelarias de las Comunidades Europeas para los países en desarrollo sería incompatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación.

g) "Generalizado" como contexto

4.195 La palabra "generalizado" en la nota 3 tampoco da apoyo contextual a la interpretación de la expresión "sin discriminación" que proponen las Comunidades Europeas. En sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirman que, en caso de aceptarse la interpretación de la India de la expresión "sin discriminación", la palabra "generalizado" sería redundante. Con este argumento, las Comunidades Europeas no advierten que la palabra "generalizado" hace referencia a la gama de países que darán y recibirán preferencias, mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al grado de diferenciación entre los países seleccionados como beneficiarios. Por consiguiente, un esquema SGP puede ser "generalizado" en el sentido de que todos los países en desarrollo son sus beneficiarios, y al mismo tiempo puede violar el requisito de que los esquemas SGP sean "no discriminatorios", si los países beneficiarios son tratados de forma

diferente. Es evidente que la interpretación de la India no vuelve redundante la palabra "generalizado".

4.196 Por otra parte, las Comunidades Europeas entienden que la palabra "generalizado" significa que "el sistema de preferencias debe ser "generalizado" para todos los países en desarrollo con necesidades de desarrollo similares". El requisito de tratar de forma similar a los países que tienen necesidades de desarrollo similares y de forma diferente a aquellos con necesidades de desarrollo diferentes es el punto central de la definición negativa de "sin discriminación" que hacen las Comunidades Europeas. Por consiguiente, es la interpretación de "sin discriminación" que ellas proponen la que volvería redundante la palabra "generalizado" (tal como la entienden las Comunidades Europeas).

h) Consecuencias para el sistema multilateral de la OMC

4.197 La India también aduce que, a nivel sistémico, la interpretación de las Comunidades Europeas de la expresión "sin discriminación" debe ser rechazada por otros dos motivos. En primer lugar, si se acepta la interpretación de las Comunidades Europeas de la expresión "sin discriminación", el GATT no podrá cumplir la función de proporcionar el marco jurídico para las negociaciones sobre acceso a los mercados entre países desarrollados y países en desarrollo. Una de las funciones principales del GATT es proporcionar un marco jurídico para el intercambio de concesiones de acceso a los mercados que pueda garantizar el objetivo de reducir sustancialmente los aranceles aduaneros y eliminar el trato discriminatorio que socava dichas reducciones. El artículo I del GATT es la piedra angular de este marco, puesto que asegura que los Miembros puedan intercambiar concesiones arancelarias sin temer que el trato preferencial concedido con posterioridad a terceros países elimine efectivamente las oportunidades de competencia negociadas. Por consiguiente, hay dos elementos importantes en las negociaciones sobre acceso a los mercados: i) el nivel arancelario consolidado; y ii) la garantía de que los aranceles que se aplican dentro de los niveles consolidados se aplican sobre una base NMF.

4.198 Los países en desarrollo compiten principalmente con otros países en desarrollo en los mercados de los países otorgantes del SGP. Si se aceptara la interpretación de las Comunidades Europeas de la Cláusula de Habilitación, los países en desarrollo no tendrían nunca, en consecuencia, la seguridad de que los aranceles que ellos negociaron con los países desarrollados se aplicarán entre los países en desarrollo de conformidad con el principio NMF. Esto tendrá profundas consecuencias para la capacidad de los países en desarrollo de participar en negociaciones arancelarias multilaterales.

4.199 La segunda consecuencia de la interpretación que las Comunidades Europeas hacen de la expresión "sin discriminación" es que, en caso de aceptarla, los grupos especiales se verían envueltos en conflictos de distribución entre los países en desarrollo sin contar con ningún tipo de orientación normativa de los Miembros de la OMC. La idea de las Comunidades Europeas de que las palabras "sin discriminación" prohíben la discriminación *perjudicial* o *injusta* es demasiado vaga para servir de base a un control de la diferenciación en el contexto de los esquemas SGP. La Cláusula de Habilitación no incluye ninguna otra norma aceptada multilateralmente para determinar cuándo la diferenciación es "injusta". Por lo tanto, si se adopta la definición de las Comunidades Europeas, se dejará en libertad a los países desarrollados para que hagan las diferencias que consideren oportunas o se obligará a los grupos especiales a resolver conflictos de distribución sin contar con orientación de los Miembros de la OMC, como por ejemplo acerca de si las dificultades debidas a problemas graves de salud pública son más acuciantes que las dificultades debidas a la producción y el tráfico de drogas. Esta incertidumbre tendrá consecuencias transcendentales para el equilibrio institucional entre los órganos políticos y los órganos judiciales de la OMC e involucrará a los órganos judiciales en un proceso legislativo que es una prerrogativa exclusiva de los Miembros.

### 4. El Régimen Droga no se aplica "sin discriminación"

4.200 Como argumento subsidiario, la India sostiene que las preferencias concedidas en virtud del Régimen Droga serían "discriminatorias" incluso si se aceptase la interpretación de las Comunidades Europeas de la expresión "sin discriminación". Las Comunidades Europeas dan un trato arancelario preferencial basándose en la existencia de problemas relacionados con la droga pero no dan un trato similar cuando los países en desarrollo sufren otros problemas más graves. Incluso si se supusiera que la expresión "sin discriminación" tiene el sentido negativo que las Comunidades Europeas le atribuyen, el Régimen Droga no se aplicaría "sin discriminación".

4.201 El Régimen Droga no se ocupa de las necesidades de desarrollo *relativas* de los distintos países en desarrollo. Únicamente tiene en cuenta un solo tipo de necesidades de desarrollo, las relacionadas con la producción y el tráfico de drogas. No hay ningún elemento que permita a las Comunidades Europeas concluir que las necesidades de desarrollo que enfrentan los países beneficiarios del Régimen Droga son "especiales" en comparación con las necesidades de desarrollo de otros países en desarrollo. Las Comunidades Europeas ni siquiera sostienen esto en su comunicación; simplemente aducen que los problemas de las drogas tienen vinculación con el desarrollo. En el mejor de los casos, esto podría indicar que los países particularmente afectados por la producción o el tráfico de drogas tienen un determinado tipo de necesidades de desarrollo pero, y esto es decisivo, ello no significa que tengan una necesidad de desarrollo "*especial*" por la cual les "*corresponda*" una parte más grande del comercio internacional que la concedida a otros países en desarrollo.

4.202 Además, el Régimen Droga no prevé ningún criterio objetivo para determinar la condición de beneficiario. Las Comunidades Europeas afirman que, para elegir a los beneficiarios del Régimen Droga, hacen uso de criterios objetivos que los posibles países en desarrollo beneficiarios deben satisfacer. En la forma en que aparece en el Reglamento, el Régimen Droga no contiene ningún criterio o procedimiento que se pueda usar para otorgar la condición de beneficiario. La alegación de las Comunidades Europeas de que las medidas en cuestión en estas actuaciones hacen una diferenciación entre los países en desarrollo de conformidad con criterios objetivos que reflejan sus necesidades de desarrollo individuales carece de todo sustento fáctico. Las Comunidades Europeas no han demostrado tampoco que la selección de los beneficiarios se haya basado en una evaluación objetiva de las necesidades relacionadas con las drogas de todos los países en desarrollo.

4.203 Las Comunidades Europeas no han presentado pruebas de que la selección de los actuales beneficiarios se haya basado en criterios objetivos. Además, las Comunidades tampoco han demostrado que los países excluidos del esquema no padezcan un problema similar de drogas. En su comunicación, las Comunidades Europeas describen los problemas que las drogas crean a los beneficiarios en términos generales, utilizando en parte estadísticas obtenidas cuando los beneficiarios ya habían sido seleccionados. Con las explicaciones de las Comunidades Europeas es imposible saber, por ejemplo, por qué el Pakistán fue incluido y la India y el Paraguay no. Tampoco han presentado las Comunidades Europeas ninguna prueba de que hayan realizado efectivamente una evaluación objetiva de los problemas de drogas de todos los países antes de confeccionar la lista de beneficiarios, a pesar de las solicitudes en tal sentido del Grupo Especial y de la India. Todo lo que han presentado las Comunidades Europeas al Grupo Especial es una prolongada justificación *ex post facto* preparada con la ayuda de documentos de las Naciones Unidas e información cuantitativa que no revelan un solo criterio objetivo o algún tipo de parámetro de inclusión o exclusión que se hayan aplicado por igual a todos los posibles beneficiarios.

## 5. El Régimen Droga no está justificado en virtud del artículo XX

4.204 El Régimen Droga no está justificado por el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 debido a que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga *sea necesario para proteger la salud y la vida de las personas* en los términos del apartado b) del artículo XX.

a) El Régimen Droga no es una medida contemplada en el apartado b) del artículo XX

4.205 En primer lugar, el Régimen Droga "no está destinado a conseguir" la protección de la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas sólo dicen que la medida en cuestión tiene por fin proteger la salud y la vida en su territorio, pero no demuestran esta afirmación. La mera afirmación de una proposición no equivale a una prueba. En el presente caso, resulta difícil ver de qué forma: i) podría interpretarse que el Régimen Droga ha sido diseñado para proteger la salud y la vida de las personas frente a los riesgos que crea el consumo de drogas ilícitas en las Comunidades Europeas; y ii) la concesión de preferencias arancelarias a todos los países en desarrollo por igual podría exacerbar tales riesgos. Un examen del diseño, la arquitectura y la estructura del Régimen Droga demuestra que no hay ninguna relación evidente entre los objetivos expuestos por las Comunidades Europeas y el Régimen Droga. Ni en el Reglamento Nº 2501/2001 del Consejo ni en la Exposición de Motivos que lo acompaña se menciona ningún objetivo relativo a la protección de la salud o la vida de la población de las Comunidades Europeas.

b) El Régimen Droga no es "necesario" en el sentido del apartado b) del artículo XX

4.206 En segundo lugar, el Régimen Droga no es "necesario" para proteger la salud o la vida de la población de las Comunidades Europeas. Las Comunidades sostienen que la adopción del Régimen Droga era necesaria para asegurar la salud de su población. En otras palabras, si se eliminasen las preferencias arancelarias, la salud de los ciudadanos de las Comunidades Europeas empeoraría debido a que se produciría y enviaría a las Comunidades Europeas una mayor cantidad de drogas ilícitas que sería consumida por sus ciudadanos. La relación entre las preferencias arancelarias y la salud de la población de las Comunidades Europeas es remota, si es que existe alguna relación. La relación necesaria que las Comunidades Europeas señalan entre el trato arancelario preferencial y la salud de su población está basada en varias presunciones, la principal de las cuales es que los productores de drogas en definitiva cambiarían su producción por la de productos abarcados por los aranceles preferenciales y que los traficantes, en última instancia, se volcarían a comerciar productos abarcados por los aranceles preferenciales. La medida que las Comunidades Europeas consideran "necesaria" termina convirtiéndose en una medida bastante "dependiente" de diversos factores externos ajenos al control de las Comunidades Europeas. Estos factores externos incluyen la rentabilidad de las actividades económicas alternativas, la determinación y el accionar efectivo de los gobiernos de los países beneficiarios para poner en práctica políticas de sustitución de cultivos y el mejoramiento de las actividades de aplicación de la ley en el territorio de los países beneficiarios, lo cual torna incierta la política que se pretende promover (esto es, la protección de la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas). En sentido inverso, vinculando el trato arancelario preferencial y la salud de la población, se supone, de forma igualmente inverosímil, que, si se conceden preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga a todos los países en desarrollo, los productores y traficantes de productos lícitos abarcados por el Régimen Droga se volcarían a producir y traficar drogas ilícitas. Esta presunción no contempla el hecho real de que la producción y el tráfico de drogas son actividades delictivas organizadas, controladas por grupos criminales cuya única motivación es la rentabilidad económica, ni tampoco que el acceso preferencial que las Comunidades Europeas otorgan a su mercado no es la razón por la cual los ciudadanos respetuosos de la ley no intervienen en el tráfico de drogas.

4.207 Desde esta perspectiva, la India señala que el Régimen Droga no está limitado a cultivos que podrían actuar como sustitutos del cultivo de estupefacientes; ni tampoco las Comunidades Europeas han presentado pruebas de que el Régimen Droga abarca cultivos agrícolas que podrían sustituir al cultivo de estupefacientes. Además, el Régimen Droga está vinculado con la situación en materia de drogas existente en un determinado país y no con las políticas relacionadas con las drogas que un país lleva a cabo. Esto puede tener el efecto paradójico de que las oportunidades de acceso al mercado de las Comunidades Europeas disminuirán si el problema de drogas en un determinado país beneficiario se atenúa.

4.208 Las Comunidades Europeas también sostienen que el Régimen Droga es necesario para proteger la salud de su población porque aumenta el nivel general de desarrollo, el cual, a su vez, aumenta la *capacidad* de los países afectados por las drogas para asegurar el funcionamiento de un sistema eficaz de control de drogas. El vínculo entre trato arancelario preferencial y mayor capacidad de fiscalización es remoto. No hay ninguna relación cercana y clara entre el trato arancelario preferencial y la capacidad de hacer cumplir la ley. A lo largo de la extendida cadena de causalidad postulada por las Comunidades Europeas hay muchas medidas alternativas menos restrictivas del comercio que podrían ser tomadas por las Comunidades Europeas para cumplir su objetivo. Por ejemplo, se podría prestar asistencia técnica y financiera directa a los intentos de ejercer un control sobre las drogas en los países afectados o se podría dar ayuda al desarrollo y llevar cabo iniciativas que no impliquen la restricción del comercio para otros Miembros de la OMC.

4.209 Las Comunidades Europeas no han logrado demostrar que el Régimen Droga es la "medida menos restrictiva del comercio" disponible para perseguir su objetivo en materia de salud. El trato arancelario preferencial necesariamente reduce la oportunidad de competir que tienen los productos de los países excluidos. Desde el punto de vista de la teoría económica, esto es innegable. El Régimen Droga restringe tanto el comercio presente como el futuro de los Miembros excluidos. Si este no fuera el caso, las Comunidades Europeas podrían entonces haber incluido a la India y a otros países en desarrollo en el Régimen Droga sin ningún impacto negativo en el comercio de los países beneficiarios. La India ha presentado pruebas de las pérdidas comerciales sufridas por empresas indias como consecuencia del Régimen Droga. A modo de ejemplo, la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga ya ha tenido efectos adversos en las importaciones de las Comunidades Europeas procedentes de la India con relación a diversas categorías de productos textiles y de ropa, incluida la categoría 4 (camisas, camisetas, etc.), la categoría 8 (camisas para hombres y niños) y la categoría 20 (ropa de cama). Las importaciones de las Comunidades Europeas de productos de estas categorías provenientes de la India disminuyeron en 2002 en comparación con 2001, mientras que las del Pakistán tuvieron un aumento significativo en el mismo período. Las cartas de los importadores de las Comunidades Europeas en que se cancelan pedidos provenientes de la India a causa de estas preferencias arancelarias son una manifestación concreta de que el Régimen Droga por naturaleza restringe el comercio.[47]

4.210 La India también aduce que el GATT no podría cumplir su función de proporcionar un marco jurídico para las negociaciones comerciales multilaterales si el apartado b) del artículo XX pudiese justificar un régimen comercial preferencial. Según la interpretación de las Comunidades Europeas del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, los Miembros de la OMC pueden conceder un trato arancelario preferencial a determinados Miembros de la OMC si esto supone una "contribución necesaria" para resolver un problema de salud. Las Comunidades Europeas alegan que los márgenes de preferencia de los que gozan los países beneficiarios en virtud del Régimen Droga son "necesarios" en el sentido del apartado b) del artículo XX, puesto que suponen tal contribución. La consecuencia lógica del argumento de las Comunidades Europeas es, por lo tanto, que ellas no estarían obligadas a aplicar las concesiones de acceso a los mercados negociadas en el Programa de Trabajo de Doha si los problemas de drogas de los países beneficiarios continuaran tras la conclusión de esa Ronda.

[47] Respuesta de la India a la pregunta 13 formulada por el Grupo Especial a la India.

c) El Régimen Droga no satisface los requisitos del preámbulo del artículo XX

4.211 Además, las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable en los términos del preámbulo del artículo XX. Las Comunidades Europeas invocan el apartado b) del artículo XX esencialmente para justificar la violación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, la diferenciación entre los países en desarrollo especialmente afectados por la producción y el tráfico de drogas y los otros Miembros, incluidos los países en desarrollo, que están menos afectados por ese problema surge *efectivamente* a raíz de la "aplicación" de la medida en litigio. El párrafo 1 del artículo I es igualmente aplicable a todos los Miembros. Corresponde a las Comunidades Europeas demostrar que las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga a sólo 12 países en desarrollo no constituyen un medio de discriminación arbitrario o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional en los términos del preámbulo del artículo XX. Hasta el momento, las Comunidades Europeas no lo han demostrado.

F. SEGUNDA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

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

a) Trato especial y diferenciado

4.212 La India no pone en tela de juicio que la Cláusula de Habilitación es una de las formas principales de "trato especial y diferenciado" para los países en desarrollo, el cual a su vez es el principal instrumento para alcanzar uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, la India no ha tratado en ningún lado el argumento de las Comunidades Europeas de que, en vista de ello, las disposiciones relativas a "trato especial y diferenciado" no pueden ser consideradas "defensas afirmativas", tal como lo indica la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*.

b) Historia de la redacción de la Decisión de 1971

4.213 La reseña que hace la India de la redacción de la Decisión de 1971 no apoya su alegación de que la Cláusula de Habilitación es simplemente la "renovación" de la Decisión de 1971. En la nota de la Secretaría del GATT que la India cita, se presentaron la adopción de una exención con arreglo al párrafo 5 del artículo XXV y la adopción de una declaración "con el fin de promover los objetivos establecidos en el artículo XXXVI" como dos opciones distintas con consecuencias diferentes. En un pasaje de la nota se explicaba que "la adopción de una declaración fuera del período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES constituiría un paso positivo y constructivo en beneficio de los países en desarrollo, mientras que una exención total podría tener efectos un tanto negativos".

4.214 A pesar de este consejo, se prefirió la opción de la exención por sobre la de la declaración. Sin embargo, en 1979 los países desarrollados aceptaron una fórmula similar a la opción de la declaración que había sido rechazada en 1971 como parte del nuevo equilibrio entre derechos y obligaciones acordado en la Ronda de Tokio.

c) "Derechos positivos"/"excepciones"

4.215 La India dice que la Cláusula de Habilitación no es un "derecho positivo" sino, una "excepción", para lo cual hace referencia a una definición de "derecho positivo" incluida en el Black's Law Dictionary. Sin embargo, esa definición no opone el concepto de "derecho positivo" al de "excepción". Por el contrario, el Black's Law Dictionary distingue entre "derechos positivos" y "derechos negativos", que define como "*A right entitling a person to have another refrain from doing an act that might harm the person entitled*" ("el derecho de una persona a asegurar que otra se abstenga de realizar un acto que podría provocar un daño a la persona titular del derecho").

4.216 Un "derecho negativo" sigue siendo un derecho y no es una "excepción". Así, por ejemplo, de acuerdo con el Black's Law Dictionary, el derecho de propiedad debe ser clasificado como un derecho "negativo" en lugar de "positivo". Sin embargo, sería absurdo caracterizar ese derecho como una "excepción".

4.217 La Cláusula de Habilitación reconoce un "derecho negativo" a conceder preferencias a países en desarrollo y, al mismo tiempo, confiere un "derecho positivo" a los países en desarrollo que les permite obligar a los países donantes a que otorguen dichas preferencias de conformidad con ciertos requisitos, incluido el requisito de que se concedan "sin discriminación".

4.218 Es cierto que los países en desarrollo no tienen un "derecho positivo" que les permita obligar a los países desarrollados a aplicar un SGP. Pero de ello no se deriva que la Cláusula de Habilitación sea una "excepción". Análogamente, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no confiere el derecho positivo de obligar a otros Miembros a bajar sus aranceles. La única obligación en virtud del párrafo 1 del artículo I es que cualquiera sea el nivel de los derechos escogido por el Miembro interesado, dicho nivel debe ser aplicado a todos los otros Miembros de conformidad con el principio NMF. Del mismo modo, aunque los países desarrollados tienen la posibilidad de decidir libremente si aplican o no un SGP, en caso de que decidan aplicarlo deben hacerlo de conformidad con el principio de "no discriminación".

d) "Derecho autónomo"/"defensa afirmativa"

4.219 La India aduce que el hecho de que una disposición de un tratado sea una "defensa afirmativa" depende de si es invocada en cada caso particular por la parte demandante o por la demandada y que una disposición que confiere un "derecho autónomo" puede también ser una "defensa afirmativa" si es invocada por la parte demandada. Esta postura es manifiestamente equivocada. Una disposición de la OMC *es* "una defensa afirmativa" o *no lo es*. No puede ser ambas cosas al mismo tiempo dependiendo de cuál de las partes la invoca. Algunas disposiciones son por naturaleza "defensas afirmativas" y pueden ser planteadas sólo por la parte demandada en respuesta a una alegación de violación de otra disposición. Por ejemplo, una parte demandante no podría presentar una alegación basada en el artículo XX del GATT de 1994. Esta disposición es siempre una "defensa afirmativa" con respecto a la presunta violación de otra disposición.

4.220 Si la tesis de la India fuese correcta, el Órgano de Apelación debería haber decidido en el asunto *Brasil - Aeronaves* que el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC era una "defensa afirmativa" puesto que había sido invocado por el Brasil y no por el Canadá. Análogamente, en *CE - Hormonas*, el Órgano de Apelación debería haber decidido que el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Acuerdo MSF") era una "defensa afirmativa", puesto que eran las Comunidades Europeas las que se basaban en dicha disposición.

## 2. La Cláusula de Habilitación

a) Párrafo 1

*i) "Otros Miembros"*

4.221 Las Comunidades Europeas han refutado concluyentemente la interpretación que la India hace de la expresión "otros Miembros" entendiendo por ella "Miembros desarrollados". La respuesta de la India es que la expresión "otros Miembros" tiene diferentes significados dependiendo de si el párrafo 1 se lee junto con los párrafos 2 a), 2 b) o 2 c). Las Comunidades Europeas coinciden en que unas mismas palabras pueden tener diferente significado en el contexto de distintas disposiciones de un tratado. Sin embargo, el punto de vista de la India de que la misma disposición (el párrafo 1) tiene

al mismo tiempo tres significados diferentes y contradictorios resulta contraria a los principios básicos de la interpretación jurídica e incluso de la lógica elemental.

4.222 La India también sostiene que no es posible interpretar que la Cláusula de Habilitación, dado que fue adoptada "en beneficio de los países en desarrollo", restringe los derechos NMF de algunos países en desarrollo en relación con otros. Sin embargo, está fuera de discusión que los párrafos 2 c) y 2 d) hacen precisamente eso. Limitan los derechos NMF de algunos países en desarrollo a fin de proporcionar beneficios adicionales a otros países en desarrollo. La afirmación de la India de que los párrafos 2 c) y 2 d) son "excepciones" no tiene fundamento en el texto. El párrafo 1 se "aplica" por igual a todos los apartados del párrafo 2. No hay ningún motivo para presumir que, cuando se interpreta juntamente con el párrafo 2 a), el párrafo 1 no permite hacer distinciones entre países en desarrollo. Más aun, tal como lo explicaron las Comunidades Europeas, dicha diferenciación es compatible con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación.

4.223 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la India se ha visto obligada a reconocer que su interpretación de la expresión "otros Miembros" en el párrafo 1 volvería redundante el requisito de la nota 3 de que las preferencias deben concederse "sin discriminación". La India aduce que este requisito aparece mencionado como parte de una "frase compuesta". Sin embargo, la interpretación de la India de la expresión "otros Miembros" también volvería redundante la palabra "generalizado". Más aun, la afirmación de la India de que el párrafo 1 no exime a los países donantes de las obligaciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 de conceder preferencias "incondicionalmente" volvería superfluo el requisito de que las preferencias sean concedidas "sin reciprocidad". Por consiguiente, en último término, la interpretación de la India del párrafo 1 volvería completamente redundante toda la nota 3.

*ii) "Incondicionalmente"*

4.224 En su primera comunicación escrita, la India parecía sostener que el párrafo 1 no "exime" a los países desarrollados del requisito de "incondicionalidad" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, con la consecuencia de que cualquier preferencia concedida en virtud de un SGP sigue estando sujeta a dicho requisito. Las Comunidades Europeas y algunos de los terceros han refutado esa posición. La India no ha presentado argumentos nuevos.

4.225 En su primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas también adujeron que, en cualquier caso, el Régimen Droga no era "condicional" puesto que no exigía a los beneficiarios otorgar ningún tipo de compensación a las Comunidades Europeas. Al responder la pregunta formulada por el Grupo Especial en relación con el significado de "incondicionalmente", la India hace referencia una vez más al informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Automóviles*, sin analizar ninguno de los argumentos presentados por las Comunidades Europeas, incluidos aquellos que guardan relación con dicho informe.

b) "Sin discriminación" en el párrafo 2 a)

*i) El sentido corriente*

4.226 La India no cuestiona el análisis del sentido corriente de la palabra "discriminación" que las Comunidades Europeas hicieron en su primera comunicación escrita. Sin embargo, la India sostiene que ese sentido no es pertinente a los fines de interpretar la expresión "sin discriminación" del párrafo 2 a) en vista del contexto específico de la Cláusula de Habilitación, la "finalidad básica del sistema jurídico de la OMC", algunos textos de la UNCTAD y un pasaje del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*.

*ii) El contexto*

4.227 En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la India ha señalado varios elementos contextuales que considera pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación". En primer lugar, los argumentos de la India con relación al párrafo 1 ya han sido tratados en la parte anterior de esta comunicación. En segundo término, del hecho de que el párrafo 2 a) haga referencia a "productos" en lugar de "servicios" o "personas" como el objeto del trato preferencial no se sigue lógicamente que se deba conceder el mismo trato a todos los "productos similares" originarios de todos los países en desarrollo. En cualquier caso, la presunción de la India de que otras disposiciones del GATT en las cuales se utiliza la expresión "producto similar" imponen la obligación de no "discriminar" entre productos similares, en lugar de entre países, es incorrecta. Tercero, las Comunidades Europeas han examinado la interpretación que la India hace de la frase "que redunde en beneficio de *los* países en desarrollo" en su primera comunicación escrita. Aquí, las Comunidades Europeas se limitarán a observar que el argumento usado por la India tiene la consecuencia *a contrario sensu* de que la falta del artículo "*the*" antes de "*developing countries*" en la versión inglesa del párrafo 1 y del artículo "*los*" antes de "países en desarrollo" en el párrafo 2 a) significa que, como aducen las Comunidades Europeas, esas disposiciones no exigen que se concedan preferencias a *todos* los países en desarrollo. Por consiguiente, este argumento socava la posición sostenida por la India, en lugar de apoyarla. Lo mismo cabe señalar en relación con el argumento de la India basado en la presencia de los artículos *los* y *des* en las versiones en español y en francés del título de la Cláusula de Habilitación, respectivamente. En cuarto lugar, las Comunidades Europeas ya han respondido al argumento de la India basado en el párrafo 2 d) en su primera comunicación escrita. La réplica de las Comunidades Europeas no ha sido contestada. Finalmente, la Cláusula de Habilitación excluye expresamente la aplicación de las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ("no obstante" el párrafo 1 del artículo I). En consecuencia, sería completamente incorrecto introducir dichos requisitos en la Cláusula de Habilitación mediante una pretendida interpretación "contextual".

4.228 La India también hace referencia a algunos pasajes incluidos en algunos textos de la UNCTAD. Sin embargo, como se explica *infra*, esos textos ni forman parte de la Cláusula de Habilitación ni sirven de contexto para su interpretación. Sólo pueden ser pertinentes como medios de interpretación complementarios.

*iii) El objeto y fin*

4.229 La India sostiene que la expresión "sin discriminación" debe ser interpretada a la luz de la "finalidad básica" del sistema jurídico de la OMC que, según la India, es "proteger las condiciones de competencia". Las Comunidades Europeas no están de acuerdo. La "protección de las condiciones de competencia" es, en efecto, uno de los objetivos básicos del Acuerdo sobre la OMC, pero no es el único. La Cláusula de Habilitación, como todas las demás disposiciones que conceden un "trato especial y diferenciado", no busca proporcionar oportunidades de competencia iguales para productos similares. Por el contrario, las disposiciones sobre el "trato especial y diferenciado" tienen por objeto crear condiciones de competencia desiguales a fin de dar respuesta a las necesidades especiales de los países en desarrollo.

4.230 El "trato especial y diferenciado" es el principal instrumento para alcanzar uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC, el cual se expresa en:

a) el segundo considerando del Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC;

b) el artículo XXXVI del GATT, en particular su párrafo 3;

c) el primer considerando de la Decisión de 1971 sobre exenciones, a la que hace referencia la nota 3 de la Cláusula de Habilitación.

4.231 Cuando la expresión "sin discriminación" se interpreta a la luz del objeto y el fin del Acuerdo sobre la OMC mencionados *supra*, las diferencias entre países en desarrollo, hechas en virtud de sus necesidades de desarrollo no son más "discriminatorias" que la diferencia hecha entre países desarrollados y países en desarrollo.

4.232 La India no ha considerado en ningún lado los argumentos de las Comunidades Europeas relativos al objeto y fin de la Cláusula de Habilitación. En cambio, persiste en el error de interpretar la expresión "sin discriminación" como si la "protección de las oportunidades de competencia" fuese el único objetivo del Acuerdo sobre la OMC.

*iv) Historia de la redacción*

4.233 La India parecería sostener que, a través de la remisión que se hace en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación a la Decisión de 1971, los textos de la UNCTAD que la India menciona se han convertido en parte integrante de la Cláusula de Habilitación. Las Comunidades Europeas objetan dicha interpretación. Por sus propios términos, la remisión que se hace en la nota 3 abarca solamente la "definición" del Sistema Generalizado de Preferencias contenida en la Decisión de 1971 (más precisamente en los considerandos tercero y cuarto). No abarca las disposiciones de la UNCTAD mencionadas en tales considerandos.

4.234 Las dos resoluciones de la UNCTAD mencionadas por la India (el Octavo Principio General de la Recomendación A.I.1 adoptada por la UNCTAD en su primer período de sesiones y la Resolución 21(II) de la Conferencia adoptada por la UNCTAD en su segundo período de sesiones) no son instrumentos que generan obligaciones jurídicas. Están redactados en términos exhortatorios y, de acuerdo con sus propios términos, solamente incluyen "recomendaciones". Sería ilógico e inaceptable entender que la nota 3 les da en la OMC un carácter jurídicamente vinculante que no tienen en la UNCTAD.

4.235 Las Conclusiones convenidas ni siquiera alcanzan la condición de decisión o resolución formal de la UNCTAD. Contrariamente a lo que la India afirma, no fueron "adoptadas" por la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD. Por el contrario, dicho órgano "tomó nota" de las conclusiones a las que se llegó en la Comisión Especial de Preferencias, un órgano *ad hoc* creado por la UNCTAD a fin de permitir la celebración de consultas entre todos los países interesados. Al igual que las resoluciones de la UNCTAD, la Conclusiones convenidas utilizan términos exhortatorios y no pretenden ser jurídicamente obligatorias. En ellas se toma nota de las declaraciones de los posibles países donantes y se deja constancia del acuerdo (y a veces de la falta de acuerdo) de todos los participantes en las consultas con respecto a ciertos objetivos.

4.236 Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas entienden que el Octavo Principio General, la Resolución 21(II) de la Conferencia y las Conclusiones convenidas no forman parte de la Cláusula de Habilitación. En cambio, podrían ser considerados como parte del "trabajo preparatorio" de la Decisión de 1971 y, como tal, un "medio de interpretación complementario", al cual el Grupo Especial puede recurrir en las circunstancias previstas en el artículo 32 de la Convención de Viena.

4.237 De cualquier forma, no hay nada en el Octavo Principio General, la Resolución 21(II) de la Conferencia y las Conclusiones convenidas que apoye la interpretación de la India de la expresión "sin discriminación". A juicio de las Comunidades Europeas:

a) La frase "deberán hacerse *en general* a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales" incluida en el Octavo Principio General significa que ningún país en desarrollo debe ser excluido *a priori* del SGP y no que las mismas preferencias deban concederse a todos los Miembros.

b) La frase "en favor de *los* países en desarrollo" incluida en el párrafo 1 de la Resolución 21(II) equivale a la frase "que redunde en beneficio de los países en desarrollo" incluida en el considerando cuarto de dicha Resolución y reproducida en la Decisión de 1971. Las Comunidades Europeas ya han formulado observaciones acerca del sentido de dicha frase.

c) El pasaje de las Conclusiones convenidas que la India reprodujo no se refiere al significado de la expresión "sin discriminación" sino a una cuestión diferente, a saber, si los países donantes pueden denegar *a priori* la condición de beneficiario a un país sobre la base de que no es un "país en desarrollo". Como señala la India, la conclusión de la Comisión Especial fue que "se está de acuerdo en cuanto al *objetivo* de que todos los países en desarrollo *deberían en principio* participar desde el comienzo como beneficiarios".

d) De la misma forma, el pasaje del documento TD/56 que la India menciona está relacionado con la cuestión de cuáles son los países que reúnen los requisitos para ser considerados "países en desarrollo", más que con la interpretación de la expresión "sin discriminación". En cualquier caso, el documento TD/56 no forma parte de las Conclusiones convenidas.

4.238 La India también trae a colación un documento de la secretaría de la UNCTAD de 1979 titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias". Este documento, que no refleja los puntos de vista de los países donantes, es un documento técnico sin carácter jurídico. Claramente no forma parte del "contexto", en el sentido del artículo 31 de la Convención de Viena. Tampoco forma parte de los "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971 en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena. Por consiguiente, tiene poca o ninguna importancia para la interpretación de la Cláusula de Habilitación.

*v) El informe del Órgano de Apelación en el asunto* CE - Banano III

4.239 En apoyo de su afirmación de que "sin discriminación" significa en todos los casos oportunidades iguales de competencia para productos similares, la India cita un pasaje del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*. Ese pasaje, sin embargo, se refiere a una cuestión jurídica completamente diferente y no constituye un precedente pertinente para la presente diferencia.

4.240 La cuestión que el Órgano de Apelación trató en *CE - Banano III* no era el significado de las obligaciones de "no discriminación" en ese caso, el cual no estaba en discusión entre las partes, sino si dichas obligaciones de "no discriminación" eran aplicables solamente en el marco de cada uno de los regímenes arancelarios establecidos por las Comunidades Europeas. Tal como señala el Órgano de Apelación, la esencia de la "obligación de no discriminación" específica que estaba en discusión en *CE - Banano III* es que los productos similares deben ser tratados de la misma forma, independientemente de su origen. La posibilidad de que otras obligaciones de no discriminación tuviesen o no el mismo sentido no era una cuestión pertinente a los fines de decidir el asunto sometido al Órgano de Apelación. Por consiguiente, no puede presumirse que el Órgano de Apelación tomó también en consideración esas otras obligaciones. En particular, no hay ningún elemento que indique que el Órgano de Apelación tuvo presente el requisito de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, que nunca formó parte de la diferencia en el asunto *CE - Banano III*.

c) "Sin reciprocidad" en el párrafo 2 a)

4.241 La India ha confirmado que no alega que el Régimen Droga es no recíproco. Las Comunidades Europeas están en desacuerdo con la interpretación de la India de la expresión "sin reciprocidad" pero no consideran necesario insistir en esta cuestión.

d) "Que redunde en beneficio" en el párrafo 2 a)

4.242 La India no ha presentado ningún argumento nuevo en relación con esta alegación.

e) El párrafo 3 c)

4.243 En su declaración oral, la India sostuvo que las "necesidades" a las que hace referencia el párrafo 3 c) son las de todos los países en desarrollo "en general". Las Comunidades Europeas han presentado una réplica extensa a los argumentos de la India como parte de su respuesta a las preguntas del Grupo Especial. En su propia respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la India introduce el nuevo argumento de que en las versiones en francés y en español la expresión "países en desarrollo" o su equivalente está precedida por el artículo *des* o *los*, respectivamente. La India sostiene que la presencia de ese artículo significa que, en las versiones en francés y en español, las necesidades pertinentes son "las necesidades de todos los países en desarrollo". Es muy interesante destacar que la India llega a esta conclusión consultando la definición de un diccionario de la palabra inglesa *the* y presume que los usos de dicho artículo en inglés son exactamente los mismos que los usos del artículo francés *des* y del artículo español *los*.

4.244 En cualquier caso, si son correctas las conclusiones que la India saca de la inclusión de los artículos *des* y *los* en las versiones en francés y en español respectivamente, de ello se infiere, *a contrario sensu*, que el hecho de que en la versión en inglés, que es igualmente auténtica, no se haya incluido el artículo *the* significa que, como aducen las Comunidades Europeas, los países desarrollados deben responder a las necesidades individuales de países en desarrollo. Resulta difícil ver, en consecuencia, de qué forma este argumento favorece la posición de la India.

4.245 Las Comunidades Europeas han puesto de manifiesto que la interpretación de la India del párrafo 3 c) tendría como consecuencia absurda que los países desarrollados solamente podrían conceder preferencias con respecto a productos que sean de interés común para todos los países en desarrollo. La India admite ahora que los países desarrollados también pueden responder a las necesidades individuales de uno o más países en desarrollo otorgando concesiones con respecto a los productos en cuya exportación esos países en desarrollo tienen un interés particular. Sin embargo, según la India, esta respuesta sólo es permisible en el caso de que dichas preferencias se apliquen por igual a todos los productos similares originarios de todos los países en desarrollo. Sin embargo, esta condición no tiene fundamento en el texto del párrafo 3 c). Por el contrario, está basada en la interpretación equivocada que la India hace de la nota 3.

4.246 Además, tal como la India indicó en otro lugar, el párrafo 3 c) no es una disposición permisiva. No dice que los países desarrollados *podrán* responder a las necesidades de los países en desarrollo, sino más bien que *deberán* responder a ellas. Si el párrafo 3 c) abarca las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" individuales de los países en desarrollo y no solamente sus necesidades "comunes", como la India parece aceptar ahora, entonces deben tomarse en consideración todas esas necesidades individuales y no sólo aquellas que involucran el interés comercial de exportar un producto que no tiene interés para otros países en desarrollo.

## 3. El artículo XX del GATT de 1994

a) Las drogas ponen en peligro la salud y la vida de las personas

4.247 La India no discute que los estupefacientes ponen seriamente en peligro la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas.

b) El Régimen Droga es necesario para luchar contra la producción y el tráfico de drogas

*i) Los objetivos que el Régimen Droga persigue*

4.248 La India no pone en tela de juicio que, puesto que la preservación de la salud y la vida de las personas "es vital y de la máxima importancia", la palabra "necesarias" debe ser interpretada por el Grupo Especial con su significado más amplio posible.

*ii) La contribución del Régimen Droga a la protección de la salud y la vida de las personas*

Las preferencias arancelarias son una respuesta adecuada al problema de las drogas

4.249 La India sostiene que la producción y el tráfico de drogas son actividades delictivas y que, por ese motivo, no puede presumirse que las preferencias arancelarias contribuirán al objetivo de reemplazarlas con actividades económicas alternativas de carácter lícito. Por consiguiente, la India parece afirmar que la única respuesta apropiada y necesaria para el problema de las drogas es la aplicación de las leyes penales.

4.250 Esta postura, que no cuenta con el apoyo de pruebas u opinión autorizada alguna, no toma en consideración los principios más básicos de las políticas antidrogas adoptadas en las Naciones Unidas durante los últimos 30 años. Como se explicó extensamente en la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, las Naciones Unidas han resuelto en varias oportunidades que la lucha contra las drogas exige un "enfoque integral y equilibrado" que comprenda iniciativas encaminadas a reducir tanto la demanda como la oferta ilícitas. Las Naciones Unidas han determinado también que, a fin de reducir la oferta ilícita de drogas, los países interesados deben adoptar medidas amplias, que comprendan no sólo la erradicación de los cultivos y el cumplimiento de la ley, sino también el desarrollo de actividades económicas alternativas. Las Naciones Unidas han recomendado además que, con el fin de apoyar esas actividades alternativas, otros países deberían facilitar no sólo asistencia financiera, sino también un mayor acceso a los mercados. Hace apenas unas semanas, los ministros participantes en la 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes celebrado en Viena reiteraron esa recomendación.

4.251 Como se explicó en la primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, el Acuerdo sobre la OMC reconoce en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura que los países afectados por problemas de drogas tienen necesidades particulares y que una respuesta adecuada a dichas necesidades es concederles mayor acceso a los mercados. Este mismo argumento fue citado como justificación para la exención concedida con respecto a las preferencias de la LPCPA.

El Régimen Droga se aplica a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas que no reciben un trato arancelario más favorable en virtud de otros regímenes

4.252 La India alega que el Régimen Droga no es "necesario" puesto que no incluye a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas. En particular, la India sostiene que Myanmar y Tailandia "están excluidos aunque ambos tienen graves problemas de droga".

4.253 Por las razones ya explicadas, las Comunidades Europeas consideran que Tailandia no reúne los requisitos necesarios para ser considerado como país seriamente afectado por la producción o el tráfico de drogas.

4.254 Myanmar es uno de los países menos adelantados y, como tal, está comprendido en el régimen SGP especial para PMA, que otorga mayores preferencias que el Régimen Droga. En virtud de ello, la inclusión en el Régimen Droga de los países menos adelantados afectados por problemas de

drogas resulta innecesaria para proteger la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas.

4.255 En cualquier caso, las Comunidades Europeas consideran que la exclusión del Régimen Droga de otros países en desarrollo presuntamente afectados por el problema de la droga no forma parte del "diseño y la estructura" del Régimen Droga, sino de su "aplicación" y, por consiguiente, debe ser examinada en relación con el preámbulo del artículo XX. Las Comunidades Europeas consideran conveniente resaltar que la India parecía compartir este punto de vista en su primera comunicación escrita.

La inclusión de países desarrollados en el Régimen Droga sería innecesaria

4.256 El Régimen Droga refleja el reconocimiento de que, tal como señalaron las Naciones Unidas, "el problema de la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes … muchas veces está relacionado con los problemas del desarrollo".

4.257 En los países desarrollados, la producción y el tráfico de drogas tienen otras causas y exigen respuestas diferentes. Además, los países desarrollados poseen los recursos necesarios para combatir la producción y el tráfico por sí mismos y no necesitan ayuda de otros países desarrollados en forma de preferencias comerciales. Por esas razones, la concesión de preferencias comerciales a los países desarrollados no es "necesaria" para proteger la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas.

4.258 Además, las Comunidades Europeas no saben de ningún país desarrollado que esté tan afectado por el problema de la droga como los países en desarrollo incluidos en el Régimen Droga. La India no ha mencionado ninguno.

Los países no incluidos en el Régimen Droga no constituyen una amenaza para la situación sanitaria de las Comunidades Europeas

4.259 Como se explicó, los criterios utilizados para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga aseguran que los países en desarrollo excluidos no son una fuente importante de suministro de drogas a las Comunidades Europeas y, en consecuencia, no constituyen una amenaza seria para la salud o la vida de su población.

4.260 La India aduce que podría haber países de tránsito comprendidos por el Régimen Droga en los que "las drogas objeto de tráfico no tienen como destino las CE". Este argumento es puramente hipotético y no toma en cuenta los patrones geográficos reales de producción y tráfico de drogas. Las Comunidades Europeas y los Estados Unidos son, de lejos, los mercados más grandes para las drogas. La elaboración de productos del opio y la coca está concentrada en unos pocos países, todos los cuales abastecen el mercado de las Comunidades Europeas. Los principales países de tránsito están ubicados alrededor de los países productores y en las rutas de tráfico hacia las Comunidades Europeas.

Es innecesario exigir que los beneficiarios apliquen políticas antidroga determinadas

4.261 A fin de asegurar que el Régimen Droga constituya un medio eficaz para alcanzar el objetivo de proteger la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas no es necesario exigir que los beneficiarios apliquen políticas antidroga determinadas. Los beneficiarios ya están obligados jurídicamente a tomar todas las medidas adecuadas para luchar contra la producción y el tráfico de drogas en virtud de las convenciones pertinentes de las Naciones Unidas. Además, el propio interés de los países beneficiarios les exige combatir la producción y el tráfico de drogas.

*iii) No hay medidas alternativas menos restrictivas*

4.262 La India sostiene que, en lugar de conceder preferencias comerciales, las Comunidades Europeas deberían prestar asistencia financiera o concertar acuerdos de cooperación administrativa. Una vez más, la India no menciona ninguna prueba o fuente autorizada que apoye esa afirmación.

4.263 Las Comunidades Europeas entienden que, de acuerdo con el enfoque "integral y equilibrado" recomendado por las Naciones Unidas, las medidas que la India propone, más que sustituir al Régimen Droga, lo complementan.

4.264 Más específicamente, las Comunidades Europeas entienden que la asistencia financiera no puede asegurar la sostenibilidad de actividades de desarrollo alternativas. Para ello, es indispensable proporcionar un mayor acceso a los mercados a los productos de dichas actividades. Las recomendaciones de las Naciones Unidas ya citadas, así como el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los fundamentos de la exención de la LPCPA, apoyan este enfoque.

4.265 Las Comunidades Europeas consideran que, por las razones expuestas, no hay ninguna alternativa a la concesión de mayor acceso a su mercado. La única cuestión que está a consideración del Grupo Especial es si ese acceso se puede otorgar de forma tal que restrinja el comercio en menor medida.

4.266 Las Comunidades Europeas no tienen conocimiento de otras alternativas que sean igualmente eficaces y que restrinjan menos el comercio y que proporcionen un acceso efectivo a los mercados a los productos de los beneficiarios. En su primera comunicación, la India dijo que las Comunidades Europeas deberían conceder las mismas preferencias arancelarias a todos los países en desarrollo. Sin embargo, ello resultaría mucho menos eficaz, debido a que los países que no sufren el problema de la droga aprovecharían la mayoría de las posibilidades adicionales de mercado creadas por las preferencias arancelarias.

c) El Régimen Droga se aplica en forma compatible con el preámbulo

4.267 La India sostuvo en su primera comunicación escrita que el Régimen Droga no se aplica en forma compatible con el preámbulo. Las Comunidades Europeas han tratado esos argumentos en su primera comunicación escrita. La India no ha presentado ningún argumento nuevo en su declaración oral ni en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

## G. DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

### 1. Introducción

4.268 Las Comunidades Europeas presentan varios argumentos que, de ser aceptados, tendrían consecuencias sistémicas considerables.

4.269 Según las Comunidades Europeas, una ventaja arancelaria se concede "condicionalmente" si se otorga como compensación por beneficios recibidos de otra parte. La India quiere poner de relieve que, si el otorgamiento de preferencias arancelarias en forma condicionada a la situación o las políticas de los países exportadores se considerase compatible con la prescripción de la nación más favorecida del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, esta disposición fundamental del régimen de comercio mundial perdería toda eficacia.

4.270 Las Comunidades Europeas invocan asimismo el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación en su defensa y sostienen que las palabras "sin discriminación" de la nota 3 de dicha Cláusula permite

que los países desarrollados Miembros hagan diferencias entre productos similares originarios de países en desarrollo en el marco del Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP"). La interpretación de las Comunidades Europeas de la expresión "sin discriminación" tendría consecuencias tan trascendentales como su interpretación de la palabra "incondicionalmente". La OMC constituye un foro y ofrece un marco jurídico para negociar disposiciones recíprocas y mutuamente convenientes encaminadas a rebajar sustancialmente los aranceles y reducir otros obstáculos al comercio y a eliminar el trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales. La aplicación de aranceles de acuerdo con la cláusula de la NMF es un factor fundamental para brindar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Si las reducciones arancelarias se hiciesen en forma condicionada a la situación o las políticas del país exportador, el régimen jurídico de la OMC ya no daría la seguridad y la previsibilidad necesarias y la OMC perdería su valor como foro para las negociaciones comerciales.

4.271 El SGP fue negociado y adoptado en la UNCTAD en beneficio de los países en desarrollo. Quedó incorporado en la legislación del GATT y de la OMC mediante la Decisión de 1971 sobre exenciones y la Cláusula de Habilitación. Los países desarrollados Miembros sabían y habían aceptado por adelantado que cualquier país desarrollado Miembro podía conceder, de acuerdo con el SGP, un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos similares procedentes de otros países desarrollados Miembros. Por ese motivo, los países desarrollados Miembros son denominados "donantes" en el contexto del SGP. Sin embargo, la Cláusula de Habilitación no indica que haya habido una aceptación análoga por parte de los países en desarrollo en el sentido de que cualquier país desarrollado Miembro puede brindar trato arancelario preferencial a productos originarios de algunos países en desarrollo sin otorgar el mismo trato a los productos similares procedentes de otros países en desarrollo. Si se aceptaran los argumentos de las Comunidades Europeas, los países en desarrollo tendrían que sacrificar las oportunidades de acceso a los mercados en los países desarrollados en beneficio de otros países en desarrollo y, de esa manera, pasarían a ser también "donantes" en el contexto del SGP. Tendrían que hacer esos sacrificios de acuerdo con condiciones determinadas por países desarrollados. La Decisión de 1971 sobre exenciones y la parte correspondiente de la Cláusula de Habilitación nunca tuvieron por finalidad conseguir esos resultados y no hay ningún principio aceptado de interpretación que justifique asignar a las palabras "sin discriminación" un significado que entrañe esas consecuencias.

4.272 Si se aceptara la defensa de las Comunidades Europeas al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, en las actuales negociaciones arancelarias llevadas a cabo en el marco del Programa de Trabajo de Doha, los países desarrollados Miembros seguirían teniendo la garantía de que cualquier ventaja concedida por cualquier país en desarrollo Miembro a cualquier producto originario de cualquier país desarrollado sería otorgada también inmediata e incondicionalmente a todo producto similar de cualquier otro Miembro. Sin embargo, los países en desarrollo Miembros no tendrían la garantía equivalente. La creación de un marco jurídico tan desequilibrado no sería simplemente una desventaja para los países en desarrollo Miembros. El marco jurídico de las negociaciones arancelarias llevadas a cabo en la OMC se vería fundamentalmente modificado en lo que concierne a los países en desarrollo.

4.273 Por lo tanto, si la defensa de las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se aceptase, el daño que se ocasionaría al sistema multilateral de comercio basado en normas sería grave y de gran alcance y, muy probablemente, irreparable.

### 2. La asignación de la carga de la prueba

4.274 En el caso presente, la cuestión de la asignación de la carga de la prueba se ha planteado en términos innecesariamente complejos. En distintos momentos, las Comunidades Europeas han sostenido que la Cláusula de Habilitación confiere un "derecho autónomo" o un "derecho positivo" o bien "un derecho negativo y un derecho positivo". Alegan que la carga de la prueba no se debe

asignar a las Comunidades Europeas, *un grupo de países desarrollados*, porque la Cláusula de Habilitación fue adoptada en beneficio de *países en desarrollo*. En algunas ocasiones, las Comunidades Europeas han sacado conclusiones que van más allá de la asignación de la carga de la prueba. Por ejemplo, caracterizando la Cláusula de Habilitación como un "derecho autónomo ", las Comunidades Europeas han tratado de presentarla como parte de los elementos de una reclamación con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

4.275 El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es una defensa afirmativa porque no impone ninguna obligación independiente. Los requisitos exigidos por el párrafo 2 a) empiezan a regir únicamente cuando un Miembro ha decidido poner en práctica un esquema de SGP. La India ha citado anteriores casos del GATT en los que la Cláusula de Habilitación ha sido tratada como una defensa afirmativa.[48] Como ha explicado la India, la asignación de la carga de la prueba depende de si la afirmación de una proposición es un elemento esencial de una reclamación o una defensa.[49] La Cláusula de Habilitación no es un elemento esencial de la reclamación de la India con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Sí se trata de un elemento esencial de la defensa de las Comunidades Europeas. En otros aspectos, a juicio de la India, los hechos materiales relacionados con la solución de esta diferencia no están en discusión. Por lo tanto, el Grupo Especial no necesita siquiera ocuparse de la cuestión de la asignación de la carga de la prueba.

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

4.276 Las Comunidades Europeas declaran que la expresión "no obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" que aparece en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación impide totalmente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La India ha respondido sosteniendo que la Cláusula de Habilitación sólo contempla una excepción limitada al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que, cuando se otorga un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo en el contexto del SGP, no es necesario que los países desarrollados Miembros queden exceptuados de la obligación que tienen de otorgar el trato de NMF a los productos similares originarios de países en desarrollo. La India observa que las Comunidades Europeas no han respondido a estos argumentos.

### 4. La interpretación jurídica de las palabras "sin discriminación" y las disposiciones de la UNCTAD

4.277 La interpretación de las palabras "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación es fundamental para la defensa de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas alegan que, en el contexto del SGP, las palabras "sin discriminación" permiten una diferenciación entre los países en desarrollo que tienen necesidades diferentes en materia de desarrollo (de acuerdo con criterios objetivos). La India opina que, en el contexto del trato arancelario preferencial previsto en el SGP, las palabras "sin discriminación" significan que no puede hacerse ninguna diferencia entre productos similares originarios de países en desarrollo.

[48] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, e informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*; véase la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 56.

[49] *Ibid.*, párrafo 48.

4.278 Los textos en que se basa la interpretación de la India de las palabras "sin discriminación" son los siguientes:

- En el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se habla de "trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias".

- La nota 3 dice que el SGP es el que está definido en "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'".

- El SGP definido en la Decisión de 1971 sobre exenciones queda por lo tanto incorporado en la Cláusula de Habilitación a través de tal referencia.

- En el apartado a) de la Decisión de 1971 sobre exenciones se habla del "trato arancelario preferencial mencionado en el preámbulo de la presente Decisión". Por lo tanto, el trato arancelario preferencial previsto en el preámbulo de la Decisión de 1971 sobre exenciones quedó incorporado mediante esa referencia en la Cláusula de Habilitación.

- En el preámbulo de la Decisión de 1971 sobre exenciones se habla de "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD … 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".

- Las palabras "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, por lo tanto, tienen el mismo significado que se les asigna en las disposiciones elaboradas en la UNCTAD.

- Para indicar cuáles fueron las disposiciones de la UNCTAD, la India ha presentado las Conclusiones convenidas, en particular el pasaje donde se dice que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios".

- Como parte del contexto de este acuerdo, la India ha citado igualmente las declaraciones de los países en desarrollo y de los países que otorgan preferencias que figuran como anexo a las Conclusiones convenidas o a que se hace referencia en éstas, que apoyan su interpretación.

4.279 Las Comunidades Europeas dicen que las disposiciones de la UNCTAD no son pertinentes desde el punto de vista jurídico y afirman que las resoluciones de la UNCTAD "no son jurídicamente vinculantes". Del mismo modo, las Comunidades Europeas sostienen que las Conclusiones convenidas no llegan a tener "la condición de una resolución o decisión formal de la UNCTAD". El Grupo Especial no tiene que ocuparse de la cuestión de la condición jurídica de las resoluciones de la UNCTAD y de las Conclusiones convenidas *dentro de la normativa de las Naciones Unidas*. Basta con que el Grupo Especial tome nota de que en la Cláusula de Habilitación se hace referencia al SGP mencionado en la Decisión de 1971 sobre exenciones y que esta última, a su vez, habla de las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD". Cualquiera que sea la condición formal de esas disposiciones mutuamente aceptables de conformidad con las normas de las Naciones Unidas, dichas disposiciones definen el alcance jurídico de la Cláusula de Habilitación. Como consecuencia de la afirmación de las Comunidades Europeas de que las

Conclusiones convenidas no son pertinentes desde el punto de vista jurídico, la nota 3 termina siendo incoherente o carente de validez, ya que sería imposible determinar la índole del "trato arancelario preferencial" mencionado en el preámbulo de la Decisión de 1971 sobre exenciones sin remitirse a las Conclusiones convenidas. Además, conviene señalar que las Comunidades Europeas no han presentado información sobre ninguna disposición mutuamente aceptable elaborada en la UNCTAD que sirva de apoyo para su posición. En particular, las Comunidades Europeas no han proporcionado prueba alguna de que las palabras "sin discriminación" en el contexto del SGP, de acuerdo con lo mencionado en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación y en la Decisión de 1971 sobre exenciones, haya tenido por objeto permitir que países desarrollados Miembros hagan diferencias entre países en desarrollo.

### 5. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación

4.280 Las Comunidades Europeas sostienen que si no fuese posible tratar de manera diferente a los países en desarrollo, sería imposible cumplir el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. La opinión que las Comunidades Europeas tienen acerca del significado del párrafo 3 c) y su relación con el párrafo 2 a) es equivocada. Tal como la India lo ha demostrado en forma detallada en su segunda comunicación escrita, la función jurídica del párrafo 2 a) es permitir que haya preferencias arancelarias en el marco del SGP y la del párrafo 3 c) es asegurar que la magnitud de las reducciones arancelarias y la cobertura de productos previstas en los esquemas SGP tengan en cuenta las necesidades de los países en desarrollo. Por consiguiente, un país desarrollado puede perfectamente bien cumplir la obligación de dar a todos los países en desarrollo las mismas reducciones arancelarias y la obligación de responder a las necesidades de los países en desarrollo.

4.281 El argumento de las Comunidades Europeas depende de una interpretación del párrafo 3 c) según la cual en éste se hace referencia a las necesidades de países en desarrollo "individuales". La India señaló que ni el texto ni el contexto del párrafo 3 c) apoyan tal interpretación. La India indicó, en especial, que en otras disposiciones de la Cláusula de Habilitación se contemplan explícitamente las necesidades "individuales" de los países en desarrollo, mientras que eso no se hace en el párrafo 3 c). Las Comunidades Europeas no han refutado ninguno de estos argumentos. La India dijo también que la interpretación que las Comunidades Europeas hacen del párrafo 3 c) haría que la mayor parte de su propio SGP y los de todos los demás países desarrollados fuesen incompatibles con tal disposición. En respuesta, las Comunidades Europeas afirman que el párrafo 3 c) "no exige que cada una de las preferencias concedidas responda al mismo tiempo a las necesidades de desarrollo *individuales* de todos y cada uno de los países en desarrollo" y que "en realidad, ello sería imposible desde un punto de vista lógico".[50] La India afirma que las Comunidades Europeas se contradicen cuando, al mismo tiempo, alegan que el párrafo 3 c) exige que se responda positivamente a las necesidades individuales de los países en desarrollo y también que esta exigencia sería lógicamente imposible de cumplir.

4.282 Las Comunidades Europeas dicen que la India ha reconocido que en el párrafo 3 c) se hace referencia a necesidades individuales.[51] La India no lo ha reconocido así. En respuesta a una pregunta concreta del Grupo Especial, la India se limitó a indicar que incluso *si* el párrafo 3 c) se interpretase en el sentido de que en él se hace referencia a necesidades individuales, ello podría conciliarse con la interpretación de la India de las palabras "sin discriminación" introduciendo

[50] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 167.

[51] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 51 y 52.

variaciones en la selección de productos, para beneficiar a países que hacen frente a necesidades particularmente acuciantes.[52]

4.283 Las Comunidades Europeas, en su segunda comunicación, sostienen que en la redacción del párrafo 3 c) "se emplean términos bastante imprecisos" y añaden que "se podría argumentar que es una disposición de carácter declarativo que determina la interpretación de las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación, pero que no impone, por sí misma, ninguna obligación jurídicamente vinculante".[53] Las Comunidades Europeas se basan por lo tanto en una disposición que ellas mismas consideran que está redactada en "términos bastante imprecisos" y que "no impone … ninguna obligación jurídicamente vinculante" a los fines de justificar una interpretación de las palabras "sin discriminación" según la cual los países en desarrollo perderían los derechos que les reconoce el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas emplean el párrafo 3 c) como contexto que confirma una interpretación que amplía los derechos de los países desarrollados, pero al mismo tiempo declaran que esa disposición no impone obligación alguna para dichos países. El Grupo Especial debe rechazar este intento de defender dos posiciones que se excluyen mutuamente.

4.284 La inclusión del párrafo 3 c) en la Cláusula de Habilitación no puede tener las consecuencias de tan gran alcance que las Comunidades Europeas presumen. En última instancia, los argumentos ofrecidos por las Comunidades Europeas en defensa de su interpretación negativa de las palabras "sin discriminación" no tienen base firme en el párrafo 3 c). Por el contrario, la posición de las Comunidades Europeas se basa en un argumento de *política* de acuerdo con el cual la facultad unilateral de hacer diferencias entre países en desarrollo sería algo positivo.

4.285 Las Comunidades Europeas dicen que la aceptación de la interpretación de la India de las palabras "sin discriminación" causaría dificultades considerables porque "privaría efectivamente a los países en desarrollo que tienen necesidades especiales de la posibilidad de tener oportunidades iguales en materia de desarrollo".[54]

4.286 Este argumento de política no tiene fundamento. Los países en desarrollo que tienen las necesidades más graves ya están contemplados en la disposición especial relativa a los países menos adelantados del párrafo 2 d). Además, con respecto a los demás países en desarrollo, en relación con los cuales puede haber buenos motivos para hacer diferencias, ya se dispone del mecanismo de las exenciones. En realidad, los Miembros de la OMC han concedido exenciones a medidas similares al Régimen Droga y a medidas comerciales en beneficio de los países ACP. Por consiguiente, la interpretación de la India no impide que se tengan en cuenta las diferencias entre los países en desarrollo de conformidad con la voluntad colectiva de los Miembros. Lo que la interpretación de la India simplemente impide es que las necesidades especiales de países particulares sean determinadas en forma unilateral por países desarrollados. Por lo tanto, de lo que se trata no es de si las necesidades especiales pueden ser tenidas en cuenta en las preferencias comerciales, sino i) si los países desarrollados han de poder hacerlo unilateralmente y desconociendo completamente los intereses legítimos de otros países que tienen necesidades distintas pero igualmente apremiantes, o ii) si lo deben hacer recurriendo a los debidos procedimientos de la OMC.

---

[52] Respuesta de la India a la pregunta 15 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Las Comunidades Europeas citan las respuestas de la India a las preguntas 16 y 17 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes en las que no se hace ninguna admisión en este sentido.

[53] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 57.

[54] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 84.

### 6. Otros argumentos sobre la no discriminación

4.287 Las Comunidades Europeas hasta el momento no han podido demostrar que el Régimen Droga esté de acuerdo con el concepto de no discriminación que intentan introducir en la normativa de la OMC. De acuerdo con la interpretación que hacen las Comunidades Europeas, los países que otorgan preferencias tienen que establecer criterios objetivos y el trato arancelario preferencial se debe conceder por igual a todos los países en desarrollo que cumplen esos criterios. Las Comunidades Europeas afirman que la designación de los países beneficiarios del Régimen Droga se hace de acuerdo con "criterios objetivos y no discriminatorios".[55] Las Comunidades Europeas alegan que en esos criterios se reflejan la posibilidad de que haya tráfico de drogas hacia las Comunidades Europeas, y también los efectos que el problema de la droga tiene para distintos países. Sin embargo, las Comunidades Europeas dicen que los criterios no figuran en ningún documento público[56] y que no es necesario publicarlos.[57] Las Comunidades Europeas no han comunicado esos criterios al Grupo Especial.

4.288 La India también quiere señalar lo siguiente:

- Las Comunidades Europeas no han facilitado a la India ni al Grupo Especial documentación alguna que incluya una evaluación de los problemas en materia de drogas a que hacen frente todos los países en desarrollo a los fines de decidir su inclusión en el Régimen Droga. Las Comunidades Europeas dicen que esta documentación no es pública.[58] Sin embargo, en otra parte, las Comunidades Europeas han indicado que esta evaluación se basa en información pública.[59]

- Las Comunidades Europeas no han proporcionado a la India el documento 15083/01 referente a la inclusión del Pakistán como beneficiario del Régimen Droga y no han suministrado tampoco ningún documento que indique por qué se ha excluido a la India de dicho Régimen.[60]

- Las Comunidades Europeas dicen que sus autoridades no aplican ningún "umbral cuantitativo o cualitativo".[61] La falta de un umbral cuantitativo o cualitativo demuestra concluyentemente que no se aplicó ningún criterio objetivo.

4.289 El concepto de "no discriminación" de las Comunidades Europeas implica lógicamente que hay un criterio aplicable por igual a todos los países en desarrollo y que justifica el trato más favorable de algunos de ellos. En otras palabras, ese concepto entraña el derecho de clasificar las necesidades de los países en desarrollo de acuerdo con criterios objetivos. Sin embargo, las

[55] *Ibid.*, párrafo 116.

[56] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, párrafo 5.

[57] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 136.

[58] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, párrafo 12.

[59] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 144.

[60] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, párrafo 21.

[61] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 145.

Comunidades Europeas hasta el momento no han indicado los criterios que han aplicado para decidir que las necesidades de los países beneficiarios son mayores que las necesidades de la India y otros países en desarrollo. Todo lo que las Comunidades Europeas han dicho hasta ahora es que las necesidades de los países beneficiarios son distintas de las necesidades de la India. Sin embargo, las Comunidades Europeas no han explicado por qué las necesidades de los 12 beneficiarios merecen preferencias especiales, mientras que lo mismo no sucede con las necesidades de la India y otros países en desarrollo.

4.290 El concepto de no discriminación de las Comunidades Europeas implica también que las mejores oportunidades de acceso a los mercados reconocidas en virtud del Régimen Droga tienen efectivamente por objeto resolver los problemas relacionados con las drogas de los 12 beneficiarios. El fundamento fáctico de la alegación de las Comunidades Europeas, con la cual justifican la exclusión de la India y otros países en desarrollo, es que el Régimen Droga resuelve problemas que la India y otros países en desarrollo no tienen. Sin embargo, la verdad es que las mejores oportunidades de acceso a los mercados ayudan a resolver una amplia variedad de necesidades de desarrollo de los beneficiarios, entre ellas la necesidad de reducir el desempleo, la de atraer inversiones y la de mejorar su situación financiera externa. De tal manera, el Régimen Droga ayuda a resolver en gran medida problemas que tienen los beneficiarios y que son idénticos a los de la India y otros países en desarrollo. Por lo tanto, la alegación de las Comunidades Europeas no tiene una base fáctica.

## H. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL

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

#### a) La Cláusula de Habilitación no es una "defensa afirmativa"

##### *i) La Cláusula de Habilitación reconoce un "derecho autónomo"*

4.291 A juicio de la India, la Cláusula de Habilitación no es un "derecho autónomo" porque las medidas que quedan comprendidas en su ámbito estarían prohibidas por el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Sin embargo, lo mismo sucede con el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC y con el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF. De todas maneras, esto no impidió que el Órgano de Apelación llegase a la conclusión de que esas dos disposiciones no eran defensas afirmativas. En cambio, según el Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC y el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF excluyen *a priori* la aplicación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF, respectivamente. De igual manera, la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y, por lo tanto, no puede ser considerada una defensa afirmativa que justifique una infracción de esa disposición.

4.292 La argumentación de la India con respecto al párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo MSF es deficiente, porque a los Miembros les está permitido aplicar derechos de aduana en forma compatible con sus obligaciones en el marco de la OMC. Además, en ningún momento el Órgano de Apelación se refirió al párrafo 1 del artículo 2, sino al párrafo 3 del artículo 3, cuya formulación equivale a la del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación.

##### *ii) La Cláusula de Habilitación impone "obligaciones positivas"*

4.293 A juicio de la India, la Cláusula de Habilitación no impone "obligaciones positivas" porque los países en desarrollo no pueden "obligar" a los países desarrollados a establecer un esquema SGP. Sin embargo, lo mismo se podría decir de otras muchas disposiciones de la OMC, incluido el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que no son "defensas afirmativas" porque los Miembros

tienen la libertad de decidir imponer o no derechos de aduana sobre las importaciones y, en caso afirmativo, a qué nivel. De igual modo, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, el derecho a conceder un trato arancelario diferenciado y más favorable está sometido a diversas "obligaciones positivas" establecidas en los párrafos 2 y 3 de la Cláusula de Habilitación, incluida la obligación de que las preferencias otorgadas como parte de un esquema SGP sean "sin discriminación".

4.294 Si se aceptase la interpretación de la India, se llegaría a la conclusión de que otras disposiciones de la OMC que, según se ha reconocido, no son "defensas afirmativas" no imponen "obligaciones positivas", por ejemplo el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF, el artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido y los artículos VI y XIX del GATT de 1994. Sin embargo, en todos esos casos, aunque esas disposiciones no son disposiciones de peso, el Órgano de Apelación las ha considerado "obligaciones positivas".

*iii) Anteriores Grupos Especiales no han tratado a la Cláusula de Habilitación como una defensa afirmativa*

4.295 La afirmación de la India de que los Grupos Especiales que se ocuparon de otras controversias (*Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana* y *Estados Unidos - Trato NMF con respecto al calzado*) trataron la Cláusula de Habilitación como si fuese una defensa afirmativa no es correcta, o bien porque el Grupo Especial no hizo ninguna constatación al respecto o bien porque no fue invocada por el demandado.

*iv) El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto* Brasil - Aeronaves *apoya la posición de las Comunidades Europeas*

4.296 La interpretación de la India acerca del párrafo 4 del artículo 27 es deficiente, porque el Órgano de Apelación se basó en el hecho de que el artículo 27 tiene por objeto conceder trato especial y diferenciado y, de todos modos, al igual que el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, la Cláusula de Habilitación impone efectivamente obligaciones positivas. Por último, y a diferencia de lo que afirma la India, que la Cláusula de Habilitación sea o no una defensa afirmativa no puede depender de la identidad de la parte reclamante en cada caso particular. Es incorrecta la opinión de la India de que la violación de la Cláusula de Habilitación siempre va a ser invocada por un país en desarrollo frente a un país desarrollado. La Cláusula de Habilitación también reconoce a los países en desarrollo el derecho a otorgar ciertas formas de trato diferenciado y más favorable. Por lo tanto, un país desarrollado u otro país en desarrollo podría alegar que un país en desarrollo ha violado la Cláusula de Habilitación.

b) A la India le corresponde la carga de probar que el párrafo 1 del artículo I del GATT se aplica al Régimen Droga

4.297 La India también se equivoca cuando sostiene que la carga de la prueba "debe determinarse en relación con los elementos importantes de la alegación del demandante" y que, dado que la India sólo alega en esta diferencia que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no con el párrafo 2 a), corresponde que las Comunidades Europeas demuestren que el Régimen Droga está comprendido dentro del alcance del párrafo 2 a). Una disposición del Acuerdo sobre la OMC o bien *es* o *no es* "por naturaleza" una defensa afirmativa. La Cláusula de Habilitación no es "por naturaleza" una defensa afirmativa y tampoco adquiere ese carácter simplemente porque es invocada por el demandado en una diferencia en particular. Esto ha quedado demostrado en los asuntos *Brasil - Aeronaves* y *CE - Hormonas*.

4.298 En lo referente a la carga de la prueba, la referencia que hace la India al informe del Órgano de Apelación sobre la diferencia *Estados Unidos - Camisas y blusas* no aborda la cuestión de en qué consiste una "defensa afirmativa" en cuanto algo distinto a la negación de las alegaciones hechas por

la parte demandante. De acuerdo con la jurisprudencia sentada en el caso *Brasil - Aeronaves*, a la India le corresponde la carga de probar que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y no la Cláusula de Habilitación, *es aplicable* a la medida en cuestión. La interpretación de la India tendría también otras consecuencias inconvenientes. Por ejemplo, un Miembro que presentase una reclamación en contra de una medida antidumping o una medida compensatoria podría limitarse a hacer una alegación con base en los artículos I o II del GATT de 1994 y luego caería sobre el demandado la carga de demostrar que esa medida está de acuerdo con el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo Antidumping o el Acuerdo SMC, respectivamente.

4.299 Por último, habida cuenta de que la India dice que no hace ninguna reclamación con arreglo a la Cláusula de Habilitación, las Comunidades Europeas afirman que, si el Grupo Especial conviniese en que el Régimen Droga cae dentro del ámbito del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y no del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, entonces no tendría que examinar si el Régimen Droga es compatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación.

c) La Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT

4.300 La afirmación de la India de que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I "sólo en la medida en que el otorgamiento de preferencias arancelarias con arreglo al SGP se vería impedido si no se permitiese la introducción de una medida" no encuentra ningún fundamento en el texto de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, la única cuestión sobre la que se tiene que pronunciar el Grupo Especial es si el Régimen Droga queda comprendido dentro del alcance del párrafo 2 a). La tesis de la India se ve también refutada por los párrafos 2 c) y 2 d), ya que éstos permiten que se hagan diferencias entre países en desarrollo, aunque esas diferencias no sean más "necesarias" para otorgar un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo que lo que serían en el contexto de un SGP.

4.301 Las Comunidades Europeas quieren subrayar que la Cláusula de Habilitación no es una "excepción", sino una de las principales formas de trato especial y diferenciado, el cual, a su vez, es uno de los fundamentos del Acuerdo sobre la OMC. El propósito del trato especial y diferenciado es responder a las necesidades especiales de los países en desarrollo. Si se hacen diferencias entre países en desarrollo que tienen necesidades distintas en materia de desarrollo se actúa de manera plenamente compatible con ese objetivo. De todos modos, el Órgano de Apelación ha indicado claramente que no hay ninguna presunción de que las "excepciones" se deban interpretar "estrictamente" o "en forma estrecha".

d) El significado de "incondicionalmente" en el párrafo 1 del artículo I del GATT

4.302 En su segunda comunicación escrita, la India se limita a alegar que el Régimen Droga no está cubierto por la Cláusula de Habilitación y que, como consecuencia de ello, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I, entre otras cosas porque es "no incondicional". En vista de que el Régimen Droga queda comprendido dentro del alcance de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial no tiene por qué pronunciarse acerca de si es o no "condicional" en el sentido del párrafo 1 del artículo I.

4.303 A este respecto, el argumento de la India acerca del sentido corriente de "incondicional" es de escaso valor porque no define el significado de "condición". En cuanto al contexto, es evidente que las cláusulas NMF pueden ser o bien "condicionales" o "incondicionales" y que, este concepto debe tener un significado idéntico en relación con ambos tipos de cláusulas. Por ello, el *Proyecto de artículos sobre la cláusula NMF* de la Comisión de Derecho Internacional incluyó una sola definición de "condición" que se aplica a las cláusulas NMF tanto condicionales como a las incondicionales. Por último, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 contiene dos obligaciones diferentes: una es conceder el trato NMF y la segunda es hacerlo "inmediata e incondicionalmente". Decir que una distinción basada en la "situación" de un país no es una "condición" no es lo mismo que decir que esa distinción está de acuerdo con el párrafo 1 del artículo I.

## 2. La Cláusula de Habilitación

a) El significado de la expresión "sin discriminación" en el párrafo 2 a)

*i) El contexto del GATT*

4.304 En contra de lo que afirma la India, en el GATT no hay una *definición* del concepto de "no discriminación" en el sentido de igualdad de oportunidades de competencia para productos similares originarios de diferentes países. La cita que hace la India del informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III* no resulta pertinente en este caso como se subraya en el mismo informe del Órgano de Apelación. El término "discriminación" puede tener diferentes significados en distintos contextos de la OMC, como indicó el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*. La Cláusula de Habilitación, como todas las demás disposiciones que conceden trato especial y diferenciado, no pretende ofrecer iguales oportunidades de competencia a productos similares de distintos orígenes, sino que se propone crear oportunidades de competencia desiguales para responder a las necesidades especiales de los países en desarrollo.

*ii) El párrafo 2 d)*

4.305 Contrariamente a lo que aduce la India, el párrafo 2 d) no es una "excepción" sino una de las formas del trato diferenciado y más favorable a las que se "aplica" el párrafo 1 y, por lo tanto, se encuentra al mismo nivel que el párrafo 2 a) con respecto al párrafo 1. Esto no hace que el párrafo 2 d) sea "redundante y carente de sentido", pues aunque las dos disposiciones se superponen, el alcance del párrafo 2 d) es más amplio en algunos aspectos importantes que el del párrafo 2 a), por ejemplo en lo que respecta a las "preferencias/trato especial" y el contexto en que se proporciona la medida. En cuanto al párrafo 2 b), tiene un alcance más limitado que el párrafo 2 d) y su finalidad es abarcar las disposiciones sobre el trato especial y diferenciado contenidas en los acuerdos plurilaterales de la Ronda de Tokio, mientras que el párrafo 2 d) abarca todo "trato especial" con respecto a cualquier medida no arancelaria.

*iii) La utilización del artículo determinado "los" antes de "países en desarrollo"*

4.306 El argumento de la India a este respecto tiene la consecuencia inmediata en sentido contrario de que todas las veces en que la expresión "países en desarrollo" no va precedida del artículo *los*, lo que se indica es que las preferencias podrán concederse a algunos países en desarrollo. El empleo del artículo determinado en las versiones en inglés, español y francés de la Cláusula de Habilitación es muy dispar. Además, los artículos se utilizan con más frecuencia en español y en francés que en inglés y la interpretación de la India haría que las versiones en español y francés fueran internamente incoherentes, especialmente teniendo en cuenta los párrafos 1, 2 c) y 2 d). Además, la interpretación de la India según la cual el término "otros Miembros" en el párrafo 1 significa "los Miembros desarrollados" daría lugar a significados contradictorios cuando se lea conjuntamente con cada uno de los apartados del párrafo 2.

*iv) Las disposiciones de la UNCTAD*

4.307 Las Conclusiones convenidas no prohíben expresamente esa diferenciación. La única disposición de las Conclusiones convenidas que es pertinente a la cuestión de la diferenciación entre países en desarrollo es la que prevé que las preferencias se concedan "sin discriminación". Por consiguiente, en lo que respecta a la cuestión sometida al Grupo Especial, las Conclusiones convenidas no añaden nada a lo que ya se dice en la Cláusula de Habilitación. Las Conclusiones convenidas no pretenden establecer una reglamentación exhaustiva de los SGP sino que toman nota de las declaraciones de intención hechas por los posibles donantes y dejan constancia del acuerdo (y en ocasiones de la falta de acuerdo) de todos los participantes en las consultas auspiciadas por

la UNCTAD con respecto a determinados objetivos básicos. Por esta razón, no se puede considerar nunca que el silencio de las Conclusiones convenidas sobre alguna cuestión tenga fuerza dispositiva.

4.308 En cuanto a los países menos adelantados, la parte V de la Conclusiones convenidas registra una serie de objetivos convenidos y declaraciones de intención de los posibles países donantes con el fin de responder a las necesidades especiales de los países menos adelantados. Los países donantes pueden ir más allá de esos objetivos y declaraciones de intención siempre que se cumpla el requisito general de que las preferencias se concedan, entre otras cosas, "sin discriminación".

4.309 La referencia de la India al pasaje de las Conclusiones convenidas que dice que "todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios" no aborda la cuestión distinta de si deben o no concederse las mismas preferencias a los países en desarrollo que ya hayan sido designados beneficiarios de un SGP. El objetivo citado por la India tenía por fin impedir que los países donantes excluyeran *a priori* a ciertos países en desarrollo de sus SGP por motivos no relacionados con sus necesidades de desarrollo (a saber, el hecho de que concedieran preferencias inversas a algunos países desarrollados). La interpretación de las Comunidades Europeas de la expresión "sin discriminación" no permite hacer diferencias por esos motivos porque su SGP reconoce a todos los países en desarrollo como beneficiarios y todos ellos se benefician con preferencias.

*v) El párrafo 3 c) y los argumentos de política general*

4.310 La India no ha presentado nuevos argumentos sobre el párrafo 3 c) y ha expuesto una serie de preocupaciones de política comercial injustificadas. Por consiguiente, las Comunidades Europeas se remiten a sus respuestas anteriores.

b) El Régimen Droga no es "discriminatorio"

4.311 Las Comunidades Europeas han explicado cuáles son los criterios que se utilizan para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga. La India no se refiere a la suficiencia como tal de esos criterios. No obstante, sostiene que no son "objetivos" porque no se exponen en el Reglamento sobre el SGP. Sin embargo, el hecho de que los criterios de selección no consten en el Reglamento sobre el SGP no prejuzga su objetividad. Las Comunidades Europeas ya han explicado por qué no hace falta publicar los criterios de selección o establecer procedimientos para incluir a países en el Régimen Droga o para excluirlos de él. En cuanto a la selección de los países beneficiarios, la carga de la prueba recae sobre la India. De todos modos, las Comunidades Europeas han explicado por qué la India, Indonesia, Filipinas, Tailandia y el Paraguay no están incluidos en el Régimen Droga.

**3. El artículo XX del GATT de 1994**

a) El Régimen Droga es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas

4.312 Sosteniendo que una medida tiene que estar específicamente concebida para proteger la salud y la vida de las personas, la India introduce un requisito que no consta en ninguna parte del apartado b) del artículo XX. Todo lo que exige esa disposición es que la medida sea "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas. El apartado b) del artículo XX no exige que la protección de la salud y la vida de las personas sea el objetivo único, y ni siquiera el principal, de la medida en cuestión. En cualquier caso, en cuanto la India se remite a la Exposición de Motivos , ésta es un documento preparatorio que no tiene fuerza jurídica. No obstante, el logro del objetivo de combatir las drogas tendría la consecuencia necesaria de lograr también el objetivo de proteger la salud y la vida de la población de las Comunidades Europeas.

4.313 En lo referente a la importancia de la "contribución", las Comunidades Europeas han explicado ya que el Régimen Droga es un elemento "importante" de su política relativa a las drogas y, más concretamente, que es un "complemento necesario" de la asistencia técnica y financiera concedida a los beneficiarios. La suposición de la India de que la lucha contra la producción y el tráfico de drogas es simplemente una cuestión de observancia de la ley está en contradicción con las recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas. La delegación de la India reconoció estas recomendaciones cuando se adoptó el Plan de Acción de 1998.

4.314 A este respecto, es importante crear otras alternativas económicas, además de la sustitución de los cultivos, para absorber el exceso de mano de obra generado por la erradicación del cultivo de drogas en las zonas rurales, así como para impedir que los desempleados de las zonas urbanas y de tránsito pasen a trabajar en la industria de la droga. Por último, la afirmación de la India de que el Régimen Droga brindaría un incentivo para que los beneficiarios se abstuvieran de combatir la producción y el tráfico de drogas es tan absurda como decir que las disposiciones generales del SGP ofrecen un incentivo para que la India se abstenga de adoptar políticas de desarrollo apropiadas. En cuanto a la asistencia técnica y financiera, es importante que las preferencias comerciales sean un complemento necesario de dicha asistencia y no una alternativa. Las actividades alternativas lícitas no pueden depender indefinidamente de subvenciones extranjeras. Tienen que ser sostenibles y esto exige la apertura de los mercados extranjeros a la producción de tales actividades.

b) El Régimen Droga se aplica de manera compatible con el preámbulo

4.315 En cuanto al preámbulo del artículo XX, las Comunidades Europeas recuerdan que la característica sustantiva esencial de la medida en litigio, que es también la que según la India hace que sea incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, es la diferenciación arancelaria entre los beneficiarios y los demás países que no están afectados por el problema de las drogas. Las Comunidades Europeas sostienen que esa diferenciación es "necesaria" para proteger la salud y la vida de su población. Si el Grupo Especial estuviera de acuerdo en que tal diferenciación es "necesaria" para ese fin y, por consiguiente, que la medida está justificada *prima facie* al amparo del apartado b) del artículo XX, sería ilógico examinar otra vez esa diferenciación en el marco del preámbulo. En cambio, la cuestión que ha de examinarse en el marco del preámbulo es si la *aplicación* de esa diferenciación es discriminatoria.

## V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

### A. LA COMUNIDAD ANDINA

### 1. Introducción

5.1 Los Gobiernos de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela (denominados conjuntamente la Comunidad Andina) sostienen que el Régimen Droga no constituye una violación de las obligaciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC. La Cláusula de Habilitación debe ser considerada como un régimen autónomo que establece afirmativamente cómo han de ayudar los países desarrollados a los países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación y el SGP que en ella se autoriza son las formas más concretas e importantes de trato especial y diferenciado otorgado por los países desarrollados en favor de los países en desarrollo. Como tales, los esquemas SGP son fundamentales para la participación de los países en desarrollo en el sistema mundial de comercio. Es inadmisible considerar la Cláusula de Habilitación simplemente como una excepción.

5.2 La Comunidad Andina considera que el sistema de preferencias arancelarias de las Comunidades Europeas, incluido el Régimen Droga, *está* comprendido en el ámbito de la Cláusula de Habilitación. El Régimen Droga no infringe la Cláusula de Habilitación sino que más bien constituye una aplicación correcta de la misma.

5.3 La Comunidad Andina entiende que los países que otorgan preferencias pueden diferenciar entre países en desarrollo y que el Régimen Droga, al hacer esa diferenciación, no infringe la Cláusula de Habilitación. Los términos "sin discriminación" no deben equipararse con el principio de la nación más favorecida (NMF), sino que deben interpretarse de una manera que permita hacer una diferenciación que atienda las necesidades de desarrollo que tienen alguna relación con el problema de las drogas.

5.4 La Comunidad Andina cree que el problema de las drogas ha sido reconocido internacionalmente y que la comunidad internacional tiene una responsabilidad compartida en la guerra contra las drogas. El Régimen Droga de las Comunidades Europeas es una respuesta positiva que ayuda a aliviar la enorme carga del problema de las drogas fomentando el desarrollo de alternativas a la producción y el tráfico de drogas en los sectores agrícola e industrial.

## 2. Las importantes repercusiones de esta diferencia para la Comunidad Andina

5.5 La Comunidad Andina afirma que tiene un interés vital en la preservación del Régimen Droga y en los resultados de este caso. Son bien conocidos los efectos desestabilizadores que tienen la producción y el tráfico de drogas ilícitas en las instituciones económicas y legales, las sociedades civiles y los sistemas políticos de los países de la Comunidad Andina. El Régimen Droga aspira a prestar asistencia a los países beneficiarios que tienen problemas graves de producción y tráfico de drogas en sus esfuerzos dirigidos a crear alternativas a las actividades relacionadas con las drogas, propiciando al mismo tiempo el desarrollo sostenible. En consecuencia, Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela son todos ellos beneficiarios del Régimen Droga y son países que tienen problemas graves relacionados con las drogas.[62]

5.6 La Comunidad Andina declara que la comunidad internacional ha reconocido los múltiples efectos negativos que tienen las drogas en Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela. Como se indica en el informe anual de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes: "el problema de las drogas en América del Sur, especialmente en los países de la subregión andina, se ha vinculado cada vez más a cuestiones políticas y de seguridad nacional".[63] La Comunidad Andina dice que la región andina tiene problemas de desarrollo muy particulares ocasionados por el cultivo y el tráfico constantes de drogas ilegales. Los daños que ocasionan el cultivo y el tráfico de drogas al desarrollo social y económico de la región no tienen paralelo en ninguna otra región del mundo. El tráfico de drogas ha sido la causa fundamental de muchos de estos problemas. Durante muchos años ha impulsado actividades dirigidas a desestabilizar la región y sigue haciéndolo en la actualidad.

5.7 La Comunidad Andina observa además que los efectos negativos de la producción y el tráfico de drogas en el crecimiento económico de los países de la región han sido objeto de numerosos estudios[64], que indican que, si los datos disponibles se desglosan para determinar el peso de cada factor causal, se observa que el retroceso económico puede atribuirse totalmente a la caída de la

[62] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 5, donde en la nota 3 se remite a los párrafos 126 a 131 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

[63] [las cursivas figuran en el original] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 7, donde en la nota 4 se remite al párrafo 316 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas y al informe anual de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes que se adjunta a la misma como Prueba documental (CE-5).

[64] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 11, donde en la nota 5 se remite a la Prueba documental (CE-7) que se adjunta como anexo a la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

productividad. El análisis cronológico sugiere que la implosión de la productividad está relacionada con el incremento de la delincuencia, que ha desviado capital y mano de obra hacia actividades no productivas. A su vez, el aumento de la delincuencia ha sido resultado de la rápida expansión de las actividades de tráfico de drogas, que surgieron con intensidad en torno a 1980.

5.8 La Comunidad Andina sostiene que el enorme costo de la "Guerra contra las drogas" representa miles de millones de dólares para los países andinos e impide dedicar recursos suficientes y muy necesarios a educación, salud, medio ambiente, infraestructuras y otros programas centrados en el desarrollo. Además de esta pesada carga financiera, el costo de la "Guerra contra las drogas" para el desarrollo social y económico puede ser incalculable. A lo largo de los años, la lucha ha ocasionado la pérdida de incontables vidas y el desplazamiento de centenares de miles de personas. Según la Comunidad Andina, éstas y otras consecuencias socioeconómicas negativas han sido bien documentadas por los principales donantes internacionales, organismos de desarrollo y organizaciones de derechos humanos del mundo.

5.9 La Comunidad Andina sostiene además que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido la responsabilidad compartida con respecto al problema de la producción y el tráfico de drogas ilícitas.[65] Según la Comunidad Andina, el Régimen Droga fue una respuesta explícita a la petición de ayuda de los países que integran la Comunidad Andina, que insistieron ante las Comunidades Europeas en que la producción y el tráfico de drogas socavan gravemente la integridad social y perjudican a las economías hasta el punto de poner en peligro el desarrollo.[66] Como tales, las preferencias son una respuesta positiva que alivia el enorme costo de este flagelo para sus economías y sociedades al fomentar la creación de alternativas (agrícolas e industriales) a la producción y el tráfico de drogas.

5.10 La Comunidad Andina dice que el Régimen Droga es valioso para sus miembros. En 2000 las exportaciones de la Comunidad Andina dirigidas a las Comunidades Europeas en el marco de este Régimen Especial ascendieron a 1.275 millones de dólares EE.UU. (el 22,8 por ciento de las exportaciones totales de la Comunidad Andina a las Comunidades Europeas). Del mismo modo, el valor bruto de la producción realizada al amparo de este régimen fue de 2.532 millones de dólares, lo cual creó alrededor de 159.000 puestos de trabajo.[67] Más concretamente, el valor bruto de la producción realizada en el marco del régimen especial del SGP representó en 2000, 1.000 millones de dólares para Venezuela, 678 millones de dólares para el Perú, 494,5 millones de dólares para Colombia, 245 millones de dólares para el Ecuador y 78 millones de dólares en el caso de Bolivia. Igualmente, los beneficios de este régimen desde el punto de vista del empleo directo e indirecto ascendieron en 2000 a 53.100 puestos de trabajo para el Ecuador, 45.700 para Colombia, 33.600 para Venezuela, 23.900 para el Perú y aproximadamente 3.000 para Bolivia.[68]

---

[65] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 15, donde en la nota 9 se cita la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/56/124, de 19 de diciembre de 2001.

[66] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 12, donde en la nota 6 se remite al preámbulo del Reglamento del Consejo 3835/90 de 20 de diciembre de 1990 por el que se modifican los Reglamentos (CEE) Nº 3831/90, (CEE) Nº 3832/90 y (CEE) Nº 3833/90 en relación con el sistema de preferencias generalizadas aplicadas a ciertos productos, DO L 370/126.

[67] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 13, donde en la nota 7 se cita el documento SG/di 416, 6 de junio de 2002; Comunidad Andina: Las ventajas del régimen especial SGP.

[68] *Ibid.*

5.11 La Comunidad Andina llega a la conclusión de que la eliminación de los beneficios del SGP no sólo tendría un efecto negativo en el desarrollo económico y social de la Comunidad Andina sino que también perjudicaría a la "Guerra contra las drogas". Se pondrían en peligro instrumentos indispensables para el desarrollo económico y social de los países que componen la Comunidad Andina.

5.12 Bolivia afirma en su declaración oral independiente que entre 1989 y 2002 se redujo en un 80 por ciento la producción de coca en Bolivia, de 40.000 hectáreas a 8.000 hectáreas. Asimismo, se desarticularon varios cárteles grandes instalados en territorio boliviano y se destruyeron 16.439 fábricas y laboratorios y 25.579 pozas de maceración. Estos resultados se obtuvieron mediante la aplicación de una serie de programas que el Tesoro nacional no hubiera podido financiar; en realidad, la cooperación internacional cubre un 79 por ciento del costo. Territorios donde existían cultivos ilícitos han sido reemplazados por zonas donde se cultivan productos de desarrollo alternativo, con lo que Bolivia se ha constituido en pionera en el manejo sostenible de recursos.[69]

5.13 Bolivia declara que buena parte de las medidas que se vienen aplicando en la lucha contra el flagelo de las drogas han sido posibles por la aplicación de mecanismos como el Régimen Droga. La pobreza y la falta de oportunidades y alternativas son las que llevan a una parte de los campesinos a cultivar coca. Sin los programas de desarrollo alternativo sería más difícil llevar a cabo el "Nuevo Compromiso de Lucha contra las Drogas 2003-2008" que Bolivia presentó en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes.[70]

5.14 Colombia sostiene que la producción y el tráfico de drogas se manifiestan de manera particular y especial en cada uno de los países y de manera diversa en las diferentes regiones del mundo. Las drogas y el terrorismo se han convertido en una combinación que se ha incubado en Colombia y que es una amenaza a mediano y largo plazo no sólo para el país sino también para el mundo. El tráfico de drogas ha causado una pérdida de productividad durante los últimos 10 años y ha costado numerosas vidas.[71]

5.15 Colombia considera que el principio de la responsabilidad compartida aprobado en el seno de las Naciones Unidas desarrolla el compromiso del mundo para enfrentar de manera colectiva este grave problema. Este principio vincula el acceso a los mercados con la lucha contra la producción y la distribución de sustancias ilícitas y reconoce la especial situación de Colombia como una necesidad de desarrollo. La práctica de otorgar preferencias especiales ha existido durante más de 10 años. Las preferencias tienen un significado importante en la lucha contra la producción y la distribución de drogas. Negar a las Comunidades Europeas la posibilidad de responder positivamente a las necesidades de esos países en desarrollo se traduciría en la perdida de aproximadamente 40.000 empleos en Colombia.[72]

5.16 El Ecuador indica que, en su condición de país pobre, la tentación de obtener ganancias fáciles y muy superiores del tráfico de drogas en comparación con los beneficios que se obtienen de la producción de café o cacao es un factor importante que explica sus problemas con las drogas. Los recursos que dedica el Gobierno a erradicar la producción de drogas ilícitas han reducido la aportación financiera a otros programas relacionados con el desarrollo, como la reducción de la pobreza, la educación, la salud, la infraestructura y el medio ambiente. La gravedad del daño causado por el

[69] Declaración oral de Bolivia, párrafos 12, 13 y 15.

[70] *Ibid.*, párrafos 14 y 17.

[71] Declaración oral de Colombia, párrafos 5, 7 y 12.

[72] *Ibid.*, párrafos 9, 10, 13 y 15.

narcotráfico al desarrollo socioeconómico del Ecuador no tiene paralelo en ninguna otra región en el mundo.[73]

5.17 El Ecuador señala que el Régimen Droga ha ampliado sus posibilidades de diversificar su producción exportadora, ha aumentado los ingresos y ha creado más empleo en el país. No obstante, el Régimen Droga no es más que una respuesta muy parcial a las inmensas complicaciones generadas por el narcotráfico. El Ecuador considera que la supresión del Régimen Droga tendría efectos perjudiciales para la población más vulnerable del país.[74]

5.18 El Perú sostiene que, entre las consecuencias perjudiciales del problema de las drogas, se pueden citar la pérdida de oportunidades de exportación y la desviación de esfuerzos productivos hacia actividades ilícitas. En esta lucha contra las drogas la asistencia técnica y financiera no es suficiente. El Perú opina que el Régimen Droga constituye un instrumento clave para el desarrollo económico de los países beneficiarios, ya que está concebido para ayudarlos a diversificar los cultivos y a generar actividades económicas alternativas lícitas. La supresión de las preferencias tendría evidentemente efectos negativos para la economía del Perú. A este respecto, no se ha demostrado satisfactoriamente que el costo de dichos beneficios esté siendo asumido por otros países que no son beneficiarios del Régimen Droga.[75]

5.19 Venezuela dice que se enfrenta a un grave problema de tráfico de drogas. Venezuela ha sido beneficiaria del Régimen Droga desde 1995. El Régimen Droga contribuye a mitigar los altos costos económicos y sociales que han tenido que asumir los países afectados por las drogas como consecuencia, entre otras cosas, del desempleo generado por la reducción de los cultivos ilícitos. La eliminación de las preferencias impactaría negativamente en el desarrollo económico y social de Venezuela, incrementaría el subdesarrollo y la pobreza.[76]

5.20 Venezuela sostiene que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación permite diferenciar entre países en desarrollo y no exige que los países desarrollados hagan extensivas las preferencias otorgadas en virtud del esquema a todos los países en desarrollo, de modo de responder positivamente a las diferentes necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de un grupo de países en desarrollo en particular.[77]

### 3. La función crucial de la Cláusula de Habilitación como parte del régimen del GATT/OMC destinado a los países en desarrollo y como régimen autónomo

5.21 La Comunidad Andina observa que la Cláusula de Habilitación se adoptó durante la Ronda de Tokio. La Cláusula de Habilitación sustituyó a la Decisión de 1971 sobre exenciones, que permitía a las partes contratantes desarrolladas conceder trato arancelario preferencial a productos originarios de los países en desarrollo durante 10 años. En cambio, la duración de la Cláusula de Habilitación no es limitada.

5.22 La Comunidad Andina sostiene que la Cláusula de Habilitación es el elemento fundamental del régimen del GATT/OMC en lo que respecta al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo. El primer esfuerzo en la materia lo constituyó la modificación en 1955 del artículo XVIII

[73] Declaración oral del Ecuador, páginas 1 y 2.

[74] *Ibid.*, páginas 2 y 3.

[75] Declaración oral del Perú, párrafos 5, 9 y 12.

[76] Declaración oral de Venezuela, páginas 1, 2 y 3.

[77] *Ibid.*, página 3.

del GATT, que proporcionó a los países en desarrollo medios para proteger las ramas de producción nacionales. La adición en 1965 de la Parte IV del GATT también supuso un paso importante en la evolución de este régimen.

5.23 Según la Comunidad Andina, el SGP se creó bajo los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) para atender las preocupaciones de los países en desarrollo. La UNCTAD llegó en 1968 a un acuerdo final para establecer un "sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que sea mutuamente aceptable".[78] Los trabajos realizados ulteriormente en la UNCTAD y en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) lograron que los países en desarrollo y los países desarrollados se pusieran de acuerdo sobre los principios y los pormenores del SGP.[79]

5.24 La Comunidad Andina señala que en 1971 las PARTES CONTRATANTES del GATT adoptaron una decisión sobre las exenciones para permitir que los regímenes SGP coexistieran con las normas del GATT.[80] La Decisión de 1971 sobre exenciones autorizó los esquemas SGP durante un período de 10 años. La Cláusula de Habilitación de 1979 transformó el sistema de exenciones en un régimen permanente. La Cláusula de Habilitación estableció así la piedra angular del trato especial y diferenciado para los países en desarrollo en el régimen del GATT/OMC. El SGP es la forma más concreta e importante de trato "especial y diferenciado" que los países desarrollados ofrecen a los países en desarrollo. Como tales, los sistemas SGP son fundamentales para la participación de los países en desarrollo en el sistema mundial de comercio.

5.25 La Comunidad Andina considera que la evolución del marco relativo al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo es un proceso que todavía está en marcha. Se ha reconocido expresamente que el desarrollo es una preocupación fundamental para el sistema de la OMC. El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC subraya su importancia. Las negociaciones en curso también están dedicadas a cuestiones de desarrollo[81] y se las ha denominado "Ronda de Doha para el Desarrollo". Aunque es imposible prever cuál será la estructura del "trato especial y diferenciado" al final de la "Ronda de Doha para el Desarrollo", nunca se ha sugerido que la Cláusula de Habilitación deba suprimirse.[82] La Cláusula de Habilitación es sin duda uno de los poquísimos elementos generalmente aceptados tanto por los países en desarrollo como por los desarrollados. Todos reconocen que la Cláusula de Habilitación y la existencia de esquemas SGP son fundamentales para que los países en desarrollo sigan participando en la OMC.

---

[78] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 24, donde en la nota 15 se cita la Resolución 21(II), "Entrada preferencial o libre de las manufacturas y semimanufacturas exportadas por los países en desarrollo a los países desarrollados", adoptada en el segundo período de sesiones de la UNCTAD 1968, reimpresa en H.D. Shourie, *UNCTAD II - A Step Forward*, Nueva Delhi, (1968), 343-344.

[79] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 24, donde en la nota 16 se remite a las declaraciones formuladas en el GATT, Acta de la reunión del Consejo, C/M/69, 28 de mayo de 1971.

[80] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 125, donde en la nota 17 se cita la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971 (IBDD S18/26).

[81] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 30, donde en la nota 19 se cita la Conferencia Ministerial de la OMC de Doha de 2001: Declaración Ministerial de 20 de noviembre de 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, párrafo 2.

[82] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 32, donde en la nota 21 se remite a la reafirmación de la Cláusula de Habilitación en la Decisión de Doha relativa a la aplicación, § 12.2.

5.26 La Comunidad Andina no comparte el argumento de la India de que la Cláusula de Habilitación es simplemente una excepción al principio NMF. Según la Comunidad Andina, la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo que establece positivamente la manera en que los países desarrollados han de ayudar a los países en desarrollo. Dado que la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo y tiene requisitos y terminología propios, el principio NMF no forma parte de ella. Sin una formulación expresa, no se puede dar por supuesto que los requisitos y términos de la Cláusula de Habilitación estén subordinados a otros principios de la OMC. La Cláusula de Habilitación no dice nada a tal efecto.

5.27 La Comunidad Andina sostiene que, de acuerdo con el sentido corriente de las palabras ("no obstante") que aparecen en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 sencillamente no se aplica cuando las partes contratantes desarrolladas otorgan preferencias a países en desarrollo. El diccionario Oxford define el término "*notwithstanding*" ("no obstante") como "*without regard to or prevention by*" ("sin tener en cuenta a o independientemente de").[83] Dicho de otro modo, cuando el trato preferencial está comprendido en la Cláusula de Habilitación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica en absoluto.

5.28 La Comunidad Andina también sostiene que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no ofrece ningún contexto útil para interpretar la Cláusula de Habilitación porque en ella no existe un texto comparable al del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Concretamente, el requisito de conceder "incondicionalmente" trato NMF a todos los demás Miembros no figura en el texto de la Cláusula de Habilitación.

5.29 En la declaración oral formulada en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, la Comunidad Andina ha afirmado que el requisito de no discriminación que figura en la Cláusula de Habilitación es distinto del principio NMF. Citando el informe de 1978 sobre la cláusula de la nación más favorecida de la Comisión de Derecho Internacional, llega a la conclusión de que las normas que no permiten la discriminación en general permiten hacer distinciones basadas en determinados criterios objetivos.[84]

5.30 Según la Comunidad Andina, la cuestión a que se refiere este asunto no es el principio NMF sino los requisitos de la propia Cláusula de Habilitación.[85]

5.31 La Comunidad Andina alega que el concepto de no discriminación en la Cláusula de Habilitación se entiende como la prescripción de no tratar de manera diferente situaciones iguales ni de tratar de manera igual situaciones diferentes, mientras que el principio NMF exige que se traten de la misma forma los productos similares originarios de todos los países exportadores. De conformidad con la Cláusula de Habilitación, la concesión de un trato diferente a países en desarrollo que ocupan situaciones económicas distintas no constituye necesariamente discriminación.

5.32 La Comunidad Andina sostiene además que la Cláusula de Habilitación no es una exención del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A diferencia de su predecesora -la Decisión de 1971- la Cláusula de Habilitación no está descrita manifiestamente como una exención. Además, el

---

[83] [las cursivas figuran en el original] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 37, donde en la nota 24 se cita *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, séptima edición.

[84] Primera declaración oral en nombre de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 3.

[85] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 41.

artículo XXV del GATT de 1994 se refiere a la posibilidad, en "circunstancias excepcionales", de "eximir a una parte contratante de alguna de las obligaciones impuestas". La Cláusula de Habilitación no alude a ninguna circunstancia excepcional, ni tiene carácter temporal. Según la Comunidad Andina, huelga decir que sería incorrecto aplicar una interpretación limitada o estricta de las excepciones o exenciones que el Órgano de Apelación aprueba al interpretar la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo y no una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

### 4. La expresión "otras partes contratantes" en el párrafo 1

5.33 La Comunidad Andina considera que la frase "otras partes contratantes" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refiere a cualesquiera otras partes contratantes, ya se trate de países desarrollados o en desarrollo. El texto de la Cláusula de Habilitación es claro en el sentido de que se permite que los donantes del SGP diferencien entre países en desarrollo. El párrafo 1 establece que las partes contratantes podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a algunos países en desarrollo sin conceder dicho trato a las "otras partes contratantes". La Cláusula de Habilitación permitió a los países desarrollados ofrecer preferencias a cualesquiera otras partes contratantes, ya fueran desarrolladas o en desarrollo.

5.34 La Comunidad Andina aduce que esta interpretación está confirmada por el hecho de que la propuesta de añadir la palabra "desarrolladas" después de "otras partes contratantes" en el párrafo 1 no fue aceptada en la reunión del Consejo del GATT en la que se adoptó la Decisión de 1971 sobre exenciones.[86]

### 5. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación

5.35 La Comunidad Andina sostiene que el párrafo 3 c) permite y obliga a los países desarrollados a hacer distinciones entre los países en desarrollo en sus esquemas SGP. Exige a los países desarrollados que "conciban" los esquemas SGP de modo que sirvan para "facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo" y para que "responda[n] positivamente" a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo. Son muchos los Miembros de la OMC que son países en desarrollo y no cabe duda de que no todos ellos tienen las mismas necesidades. Al "concebir" sus regímenes SGP, los países desarrollados Miembros están obligados positivamente a tener esto en cuenta. El Régimen Droga de las Comunidades Europeas hace exactamente eso.

5.36 La Comunidad Andina afirma que el régimen SGP de las Comunidades Europeas reconoce debidamente los problemas relacionados con las drogas. La Comunidad Andina señala que la producción y el tráfico de drogas ilícitas tienen consecuencias de gran alcance y sin paralelo y ponen en peligro de una manera particular el desarrollo social y económico de los países afectados. Estas necesidades especiales de desarrollo han sido reconocidas a nivel internacional.[87] Se ha reconocido internacionalmente que el mayor acceso a los mercados del tipo que ofrece el Régimen Droga es un instrumento eficaz para mitigar las necesidades especiales de desarrollo de los países afectados por la producción y el tráfico de drogas. Estos problemas excepcionales se han reconocido también en

[86] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 51, donde en la nota 31 se cita GATT, Acta de la reunión del Consejo, C/M/69, 28 de mayo de 1971.

[87] Por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como se menciona s*upra*. Véase asimismo el informe anual correspondiente a 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, que destaca específicamente la gravedad del problema de las drogas en América del Sur.

la OMC. Por ejemplo, el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* reconoce que un mayor acceso a los mercados es una respuesta eficaz a los problemas de desarrollo relacionados con las drogas.[88]

5.37 La Comunidad Andina declara que las preferencias adicionales que las Comunidades Europeas conceden a estos países no sólo son admisibles sino también aconsejables en virtud de la Cláusula de Habilitación porque reconocen las necesidades singulares de desarrollo y ofrecen una respuesta adaptada a las necesidades específicas de estos países. El Régimen Droga trata de desplazar o reducir la importancia de las drogas como actividad económica en los países afectados. Un mayor acceso a los mercados promueve la producción de cultivos agrícolas alternativos, así como la asignación de recursos a productos industriales. Análogamente, al aumentar el nivel de vida, el Régimen Droga ayuda a reforzar las instituciones civiles, lo que a su vez reduce aún más la influencia de la "economía de la droga" en estos países.

### 6. La interpretación de la expresión "sin discriminación" en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación

5.38 Según la Comunidad Andina, huelga decir que el propósito de la Cláusula de Habilitación no fue permitir la discriminación. La Comunidad Andina sostiene que diferenciar entre países en desarrollo -teniendo en cuenta sus distintas situaciones- no constituye discriminación. Dicho de otra manera, tratar de manera diferente situaciones que son objetivamente distintas no es discriminatorio. La Comunidad Andina aduce que, por el contrario, puede haber discriminación cuando se tratan de manera diferente situaciones "iguales" y cuando se tratan de la misma manera situaciones diferentes. La aceptación de la teoría que propugna la India sobre la no discriminación -no establecer ninguna diferencia entre categorías distintas de países en desarrollo- en realidad instituiría una discriminación que socavaría la Cláusula de Habilitación.

5.39 La Comunidad Andina afirma que, para cumplir los requisitos del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación, las preferencias tienen que concebirse de modo que faciliten y fomenten el comercio de los países en desarrollo, considerados individualmente o por grupos, y que respondan positivamente a sus necesidades de desarrollo. Dicho con otras palabras, la norma de no discriminación en general permite que se establezcan distinciones con base en ciertos criterios objetivos. Si no se hace ninguna distinción entre categorías diferentes de países en desarrollo, como sostiene la India, en realidad se establecería la discriminación y se socavaría por lo tanto la Cláusula de Habilitación.

5.40 En la declaración oral que hizo en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, la Comunidad Andina sostuvo que los párrafos 3 a) y 3 c) orientan la interpretación de la expresión "sin discriminación". Esos dos párrafos exigen que la concepción del SGP se adapte para "fomentar el comercio de los países en desarrollo" y para que "responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". Se puede considerar que estas frases orientan y limitan la libertad de los países donantes cuando conciben sus respectivos esquemas SGP.[89]

5.41 La Comunidad Andina no está de acuerdo con el argumento del Paraguay de que la discriminación sólo está prevista a favor de los países menos adelantados, como se indica en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación, y que la diferenciación entre países en desarrollo no está permitida por la Cláusula de Habilitación. La Comunidad Andina sostiene que el párrafo 2 d) se

[88] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 63, donde en la nota 37 se remite al párrafo 112 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

[89] Primera declaración oral de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 4.

refiere a otro ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación que no tiene que ver con el SGP. El párrafo 2 d) se refiere tanto a las medidas arancelarias como a las no arancelarias, mientras que el párrafo 2 a) se refiere únicamente al trato arancelario preferencial.[90]

5.42 La Comunidad Andina no está de acuerdo con la opinión del Paraguay según la cual no es necesario que donantes como las Comunidades Europeas establezcan primero criterios objetivos de manera abstracta -en este caso relacionados con los problemas de las drogas- y después establezcan un procedimiento o criterios independientes conforme a los cuales decidirán qué países en desarrollo reúnen los requisitos para obtener esas preferencias.[91] La Comunidad Andina sostiene que nada indica que un donante como las Comunidades Europeas no pueda llevar a cabo un proceso de selección e incluir los resultados de este proceso en su reglamento sobre el SGP. Lo que importa es que la elección de los países beneficiarios según se refleja en el reglamento corresponda a los criterios de la Cláusula de Habilitación, especialmente los párrafos 3 a) y 3 c). Dicho de otro modo, y en contra de lo que afirma el Paraguay, la cuestión de si la Cláusula de Habilitación permite a las Comunidades Europeas diferenciar entre países en desarrollo basándose en la existencia de problemas relacionados con las drogas es correctamente de competencia del Grupo Especial.

## B. COSTA RICA

### 1. Introducción

5.43 Costa Rica sostiene que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es plenamente compatible con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, Costa Rica afirma además que el Régimen Droga está en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el principio NMF establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[92]

5.44 Costa Rica señala que una de las diversas formas de trato preferencial que autoriza la Cláusula de Habilitación es el trato arancelario preferencial concedido por países desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el párrafo 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación. Costa Rica opina que la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971, mencionada en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, eximió a los países desarrollados de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947 en la medida necesaria para conceder un trato arancelario preferencial generalizado, sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo.[93]

5.45 Costa Rica entiende que la Cláusula de Habilitación no prohíbe a los países desarrollados conceder un trato arancelario preferencial a algunos países en desarrollo, pero no a todos. Las Comunidades Europeas cumplen la obligación que les impone la Cláusula de Habilitación al concebir su esquema arancelario preferencial de modo que responda a las distintas necesidades de desarrollo y comerciales de los países beneficiarios. El Régimen Droga de las Comunidades Europeas cumple las condiciones de la Cláusula de Habilitación porque los derechos se determinan con base a criterios objetivos y no discriminatorios. Además, Costa Rica aduce que el acceso a los mercados libre de derechos concedido en virtud de estas disposiciones es necesario para responder a las diferentes

[90] *Ibid.*, párrafos 8 y 9.

[91] Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 6, donde en la nota 2 se cita el párrafo 9 de la comunicación del Paraguay en calidad de tercero.

[92] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 1.

[93] *Ibid.*, párrafo 13.

necesidades de desarrollo de aquellos países cuyo desarrollo económico, comercial y financiero se ve dificultado por la producción y/o el tráfico de drogas.[94]

### 2. Las repercusiones importantes de esta diferencia para Costa Rica

5.46 Costa Rica hace hincapié en que tiene un interés sustancial en el resultado de la presente diferencia puesto que es un país en desarrollo beneficiario del Régimen Droga de las Comunidades Europeas.[95] Costa Rica reitera su solicitud de reconocimiento de derechos adicionales de tercero en esta diferencia y sostiene que en el pasado distintos grupos especiales han concedido derechos ampliados a terceros, considerando, entre otras cosas, los efectos económicos que las medidas en litigio puedan tener en los terceros.[96] Por consiguiente, Costa Rica dice que la importancia de las graves consecuencias económicas y sociales que podrían derivarse de la modificación del Régimen Droga de las Comunidades Europeas, especialmente ante la inexistencia de una reducción arancelaria sustancial o la eliminación sobre una base NMF por los países desarrollados, justifica la concesión de derechos adicionales de tercero a Costa Rica.[97]

5.47 Costa Rica señala que los productos agrícolas incluidos en las disposiciones arancelarias especiales de las Comunidades Europeas comprenden el 30 por ciento de su sector agrícola y que las exportaciones de Costa Rica a las Comunidades Europeas en 2001 superaron los 169 millones de dólares EE.UU. (el 20 por ciento de las exportaciones totales a las Comunidades Europeas) en el marco del Régimen Droga.[98]

### 3. La Cláusula de Habilitación no prohíbe la concesión de un trato arancelario preferencial a algunos países en desarrollo

5.48 Según Costa Rica, el argumento de la India de que los países desarrollados están obligados a hacer extensiva a todos los países en desarrollo toda ventaja concedida en virtud de esquemas SGP se basa en una interpretación errónea del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, puesto que no hay nada en dicha Cláusula que requiera que el trato preferencial se conceda a todos los países en desarrollo o a ninguno.[99] La alegación de la India de que la Cláusula de Habilitación dispensa a los países donantes de conceder trato NMF a otros países desarrollados pero no a los países en desarrollo es errónea.[100] Costa Rica rechaza también la interpretación de la India según la cual las palabras "otras partes contratantes" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refieren *únicamente* a los países desarrollados.

5.49 Para refutar el argumento de la India, Costa Rica aduce que, a diferencia del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que especifica que cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad será concedido a los productos similares de "todas las demás partes contratantes", el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación no especifica el número o las categoría de las partes contratantes a las que el

[94] *Ibid.*, párrafos 1 y 2.

[95] *Ibid.*, párrafo 9.

[96] *Ibid.*, párrafos 7 y 11.

[97] *Ibid.*, párrafo 9.

[98] *Ibid.*

[99] *Ibid.*, párrafo 16; Declaración oral de Costa Rica, párrafos 6 y 9.

[100] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 3.

país donante debe conceder trato preferencial. Costa Rica sostiene que los redactores de la Cláusula de Habilitación simplemente habrían añadido la palabra "desarrolladas" después de "partes contratantes" si hubieran tenido la intención de que los países desarrollados concedieran trato preferencial a todos los países en desarrollo.[101]

5.50 Costa Rica afirma que el argumento de la India de que las preferencias arancelarias deben concederse a todos los países en desarrollo carece de fundamento jurídico y es contrario al objeto y fin de la Cláusula de Habilitación. A este respecto, Costa Rica observa que la Cláusula de Habilitación es una parte fundamental de los derechos y las obligaciones de los Miembros de la OMC, que reconocen a los países desarrollados el derecho a conceder trato preferencial a los países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación aclara el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y, como tal, no obliga a los países desarrollados a conceder trato preferencial a las "otras partes contratantes". Según Costa Rica, esto significa que aquellos países que no se benefician del trato preferencial no tienen derecho a exigir que se les conceda ese trato basándose en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[102] Costa Rica señala que la frase "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación indica claramente que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica al trato preferencial concedido a los países en desarrollo de conformidad con la Cláusula de Habilitación.[103]

5.51 Costa Rica dice que la India adopta una interpretación injustificadamente rígida de la expresión "países en desarrollo" del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación. Si las palabras "países en desarrollo" exigieran la inclusión de todos ellos, de ello se deduciría que el párrafo 2 a), donde se afirma que el párrafo 1 se aplica a "productos originarios de países en desarrollo", también se refiere a la totalidad. Según Costa Rica, esto llevaría a una interpretación absurda en la medida en que los países desarrollados podrían conceder trato preferencial sólo a productos que fuesen originarios de todos los países en desarrollo sin excepción.[104]

5.52 Según Costa Rica, la cuestión de si el SGP exige que los países donantes concedan el mismo trato preferencial a todos los países en desarrollo se analizó ampliamente en 1971.[105] Costa Rica sostiene que la historia de la negociación de la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971[106] confirma que las Partes Contratantes convinieron deliberadamente en dejar abierta la posibilidad de permitir a las partes contratantes desarrolladas conceder trato preferencial a algunos países pero no a todos. En este sentido, Costa Rica alude a una propuesta de enmienda de la Decisión de 1971 que no prosperó y en la que se proponía añadir la palabra "desarrolladas" al párrafo a) de la Decisión de 1971. La propuesta habría permitido que las partes contratantes desarrolladas concedieran trato preferencial a los países en desarrollo "sin extenderlo a los productos de otras partes

[101] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 18.

[102] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 4.

[103] *Ibid.*, párrafo 5.

[104] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 19.

[105] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 9.

[106] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 20, donde en la nota 15 Costa Rica afirma: "La Decisión de 1971 todavía posee fuerza jurídica, aunque limitada. Está incorporada a la Cláusula de Habilitación por remisión directa. Define y establece los parámetros del SGP conforme a los cuales los países desarrollados podrán conceder trato arancelario preferencial a los países en desarrollo no obstante las disposiciones del artículo I del GATT."

contratantes desarrolladas".[107] Costa Rica interpreta que el rechazo de esa propuesta -que limitaba la categoría de partes contratantes a las que se podía privar de trato preferencial- es una indicación clara de que el texto final convenido permite a los países donantes excluir tanto a países desarrollados como a países en desarrollo.[108] Costa Rica sostiene que, si se hubiera adoptado la modificación, ello habría supuesto que los países desarrollados seguían estando sujetos a la obligación NMF de acuerdo con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que por consiguiente, estarían obligados a conceder trato NMF a los países en desarrollo incluso en el marco del SGP.[109]

5.53 A la luz de la historia de la negociación de la Decisión de 1971, Costa Rica afirma que la India y otros países sin duda sabían que el SGP permitiría a los países donantes conceder trato preferencial a algunos países en desarrollo sin necesidad de cumplir lo prescrito en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a otros países en desarrollo.[110]

### 4. La Cláusula de Habilitación obliga a los países donantes a diferenciar entre países en desarrollo

5.54 Costa Rica sostiene que la palabra "deberá" en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación exige la adopción de medidas positivas por parte de los países donantes. Como tal, no es sólo una disposición en la que se pida a los países desarrollados que simplemente hagan lo posible para tener en cuenta las diferentes condiciones que prevalecen en los distintos países en desarrollo.[111]

5.55 Según Costa Rica, el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación impone a los países donantes la obligación de concebir y, si es necesario, modificar el trato diferenciado y más favorable concedido "de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo".[112] Costa Rica aduce que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación es una prueba irrefutable de que los párrafos 1 y 2 a) no deben interpretarse de manera que prohíban a los países donantes diferenciar entre países en desarrollo cuando conceden trato preferencial basándose en criterios objetivos que reconocen y tienen en cuenta la situación económica particular de los posibles países beneficiarios.[113]

5.56 Costa Rica sostiene que los párrafos 3 c) y 7 explican cómo la interpretación que propugna la India de los párrafos 1 y 2 a) es incompatible con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación.[114] Al igual que el párrafo 3 c), el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación reconoce que el desarrollo económico de las partes contratantes menos adelantadas avanzará a ritmos diferentes y que, a medida que mejore su situación económica, también lo hará su participación en el sistema multilateral de

---

[107] [las cursivas figuran en el original] Véase la comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 20, donde en la nota 16 Costa Rica cita: Consejo del GATT, Acta de la reunión celebrada en el Palais des Nations, Ginebra, el 25 de mayo de 1971, C/M/69, 28 de mayo de 1971 (Prueba documental CR-1).

[108] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 20.

[109] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 14.

[110] *Ibid.*, párrafo 17.

[111] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 22.

[112] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 20.

[113] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 21.

[114] *Ibid.*, párrafo 25.

comercio.[115] Al desechar la premisa de la India de que la Cláusula de Habilitación exige que los países donantes concedan un trato idéntico a todos los países en desarrollo con independencia del nivel de desarrollo particular de estos últimos, Costa Rica pregunta cómo podría un país donante cumplir la obligación impuesta en el párrafo 3 c) si se le prohibiera conceder acceso adicional a los mercados a aquellos países en desarrollo cuya situación económica particular exigiese ese trato preferencial.[116]

5.57 Costa Rica dice además que la interpretación inflexible y errónea que hace la India del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación tendría consecuencias prácticas perniciosas para los países en desarrollo. Por consiguiente, exigir que los países desarrollados concedan trato preferencial a *todos* los países en desarrollo o a ninguno quitaría incentivos a los donantes para conceder acceso preferencial a los mercados a los países en desarrollo que más lo necesitan. Por lo tanto, estas consecuencias frustrarían *a priori* el objeto y el fin de la Cláusula de Habilitación.[117]

5.58 Costa Rica opina que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es sin duda alguna compatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación ya que permite a los agricultores la posibilidad de sustituir cultivos ilícitos por productos elegidos para ser admitidos libres de derechos y porque ofrece los recursos e incentivos necesarios a aquellos países que se enfrentan al problema de combatir el tráfico de drogas.[118]

**5. El Régimen Droga que ofrecen las Comunidades Europeas no es discriminatorio**

5.59 Costa Rica sostiene que la Cláusula de Habilitación también requiere que la selección de los beneficiarios se base en criterios objetivos y no discriminatorios de conformidad con el SGP tal como lo define la Decisión de 1971. Costa Rica opina que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas se basa en estos criterios y, por consiguiente, no es discriminatorio.[119]

5.60 Costa Rica coincide con las Comunidades Europeas en que el principio de no discriminación no debe considerarse idéntico al principio NMF enunciado en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[120] Costa Rica señala que, según la interpretación de las Comunidades Europeas, la expresión "sin discriminación" de la nota 3 del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permite a los países donantes tratar a los países en desarrollo de manera diferente de acuerdo con sus necesidades de desarrollo y basándose en criterios objetivos.[121]

5.61 Costa Rica reafirma que las pruebas aportadas por las Comunidades Europeas demuestran que el acceso libre de derechos concedido a los 12 beneficiarios en virtud del Régimen Droga es una

[115] *Ibid.*, párrafo 24.

[116] *Ibid.*, párrafo 25.

[117] *Ibid.*, párrafo 26.

[118] *Ibid.*, párrafo 23.

[119] *Ibid.*, párrafo 27.

[120] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 20.

[121] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 28, donde en las notas 19, 20 y 21 Costa Rica cita y se remite a los párrafos 28, 61 y 75, respectivamente, de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

respuesta necesaria a las distintas necesidades de desarrollo de los países en desarrollo cuyo desarrollo económico, comercial y financiero se ve obstaculizado por la producción y/o el tráfico de drogas.[122]

### 6. El párrafo 3 b) de la Cláusula de Habilitación impide que el trato preferencial constituya un impedimento para la reducción o eliminación de los aranceles y otras restricciones del comercio con arreglo al principio NMF

5.62 Costa Rica insta al Grupo Especial a que tenga presente la obligación fundamental establecida en el párrafo 3 b) de la Cláusula de Habilitación. Esta obligación de no concebir ni utilizar medidas preferenciales en el marco del SGP como un impedimento para la liberalización multilateral del comercio formó parte de la decisión inicial por la que se creó el SGP.[123] Costa Rica afirma que la finalidad de permitir que los países desarrollados concedan trato arancelario preferencial en virtud de la Cláusula de Habilitación es simplemente acelerar el proceso de eliminación de los aranceles y la integración de los países en desarrollo en el sistema multilateral de comercio, como se pone de manifiesto en la Resolución 21(II) de la UNCTAD. Por consiguiente, el trato arancelario preferencial no debe reemplazar ni socavar el objetivo de eliminar los aranceles con arreglo al principio NMF.[124]

## C. LOS PAÍSES CENTROAMERICANOS DE EL SALVADOR, GUATEMALA, HONDURAS Y NICARAGUA

### 1. Introducción

5.63 Los países centroamericanos de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, que participan en calidad de terceros en esta diferencia, presentan al Grupo Especial una comunicación escrita y una declaración oral conjuntas.

5.64 Los países centroamericanos hacen hincapié en que sus países se ven muy afectados por el tráfico de drogas. Los esfuerzos por combatirlo y el costo que entrañan van en desmedro de la agenda de desarrollo de esos países.[125] Los países centroamericanos dicen que, de conformidad con el principio de responsabilidad compartida, las Comunidades Europeas contribuyen a erradicar el problema internacional de las drogas a través de su Régimen Droga. A la luz de su ubicación geográfica como centro del tráfico de drogas, su designación como beneficiarios del Régimen Droga está justificada objetivamente. Los países centroamericanos alegan que la Cláusula de Habilitación no anula el principio contenido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; ese principio simplemente no se aplica en este caso concreto porque el Régimen Droga está amparado por dicha Cláusula. Los países centroamericanos afirman que el Régimen Droga responde positivamente a sus necesidades de desarrollo.[126]

---

[122] Declaración oral de Costa Rica, párrafo 29.

[123] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 30 y 31, donde Costa Rica se remite a las "Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias", UNCTAD, documento TD/B/330, página 9, párrafo 2 ii) b) de la parte IX (Prueba documental CR-2).

[124] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 32.

[125] Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 2.

[126] Declaración oral conjunta de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, página 1.

## 2. La designación de los beneficiarios del Régimen Droga y la evaluación de la gravedad del problema de las drogas en América Central

5.65 Los países centroamericanos afirman que América Central es una de las principales rutas que utilizan los traficantes que transportan drogas desde América del Sur a los mercados de América del Norte.[127] En consecuencia, debido a su ubicación geográfica, sus características geomorfológicas y su situación socioeconómica y cultural, los países centroamericanos han sido blanco de las acciones de la narcoactividad internacional. Los países centroamericanos ponen de relieve que la narcoactividad es un problema de raíces muy profundas que genera inestabilidad, principalmente en los ámbitos de la seguridad, la economía y la salud.[128]

5.66 Los países centroamericanos subrayan que las consecuencias derivadas de la producción y el tráfico de drogas los han afectado y también han obstaculizado el desarrollo de la región. Por consiguiente, la región ha registrado a lo largo de las rutas de tráfico de drogas un notable aumento del tráfico de armas de fuego, así como de otras actividades delictivas conexas, entre ellas la trata de personas, el hurto de vehículos, el lavado de dinero y la formación de bandas organizadas. La importante cantidad de recursos que los países centroamericanos dedican a luchar contra el tráfico de drogas se ha desviado de la atención de necesidades vitales de desarrollo, como la salud y la educación.[129] A este respecto, los países centroamericanos señalan que sus índices de pobreza y analfabetismo son alarmantes.[130]

5.67 Los países centroamericanos sostienen que las Comunidades Europeas designan a los beneficiarios del Régimen Droga de acuerdo con criterios objetivos. Entre ellos se encuentran una evaluación de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo y sus esfuerzos por combatirlo.[131] Las condiciones de los países donde se producen y trafican drogas no son las mismas

---

[127] Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafos 8 y 9, donde se cita el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2001 que indica que casi la mitad de la cocaína que llega a los Estados Unidos cada año lo hace a través de América Central y México.

[128] Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 10.

[129] *Ibid.*, párrafos 11 a 15.

[130] Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 16, donde en la nota 4 se facilitan las cifras sobre pobreza y analfabetismo para cada uno de los cuatro países que figuran a continuación: En El Salvador, el 39 por ciento de la población vive en la pobreza y el 16 por ciento en extrema pobreza. En cuanto a la educación, la tasa de analfabetismo de la población mayor de 15 años es del 15 por ciento (datos para 2001). En Guatemala, el 79,9 por ciento de la población y el 75,5 por ciento de los hogares viven en condiciones de pobreza; el 59,3 por ciento de ellos viven en condiciones de extrema pobreza. En cuanto a la educación, se ha registrado una tasa de analfabetismo del 32,7 por ciento en la población mayor de 15 años. En Honduras el 64 por ciento, de los hogares está en estado de pobreza. En cuanto a la educación, para el año 2001, se ha registrado una tasa de analfabetismo de 20 por ciento en la población mayor de 15 años. En Nicaragua, el 75 por ciento de la población vive en condiciones de pobreza, según el índice de necesidades básicas insatisfechas. Casi un tercio (31,2 por ciento) vive en algún grado de pobreza, el resto de los hogares se encuentra en pobreza extrema (43,6 por ciento) porque carecen de dos a cuatro necesidades básicas. Solamente la cuarta parte de los hogares (25 por ciento) no corresponden a la categoría de pobres. El 60 por ciento de la población es urbana, y el 40 por ciento rural; sin embargo, el 75 por ciento de los pobres se encuentran en áreas rurales. En cuanto a la educación, la tasa de escolaridad urbana es del 79 por ciento, en tanto que la rural es del 69 por ciento.

[131] Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 6.

que las de aquellos que no se ven afectados por esta situación. Por consiguiente, los países centroamericanos sostienen que el costo humano, social y económico que les ocasiona el tráfico de drogas les permite tener derecho a ser países beneficiarios de dicho Régimen.[132]

### 3. La Cláusula de Habilitación es aplicable al Régimen Droga

5.68 Los países centroamericanos aducen que, de conformidad con el objetivo de la Cláusula de Habilitación de conceder trato especial y más favorable, el Régimen Droga ha ofrecido a los países en desarrollo una oportunidad para ampliar y diversificar sus exportaciones y erradicar el problema de las drogas.[133]

5.69 Los países centroamericanos señalan que la Cláusula de Habilitación autoriza el trato especial y más favorable "[n]o obstante las disposiciones del artículo I".[134] Por consiguiente, dado que el Régimen Droga está amparado por la Cláusula de Habilitación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable en esta diferencia.[135]

### 4. El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de los países en desarrollo

5.70 Los países centroamericanos sostienen que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación significa que el trato especial y diferenciado debe concederse sobre una base dinámica, teniendo en cuenta los cambios en los niveles de desarrollo y las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo. Por consiguiente, el Régimen Droga constituye una forma dinámica de materializar el trato especial y diferenciado de acuerdo con las necesidades particulares de los países en desarrollo. El Régimen Droga ha sido diseñado para atender las necesidades particulares de los países cuyo desempeño y desarrollo se ven vulnerados por el problema de las drogas.[136]

5.71 Los países centroamericanos afirman que el Régimen Droga responde positivamente a sus necesidades de conformidad con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. Los países centroamericanos dicen que este Régimen ha promovido la creación de programas de desarrollo alternativo y de fuentes de trabajo lícitas, lo que demuestra los beneficios derivados de él. Además, los países centroamericanos han observado un notable incremento en las exportaciones de productos no tradicionales a las Comunidades Europeas como consecuencia del Régimen Droga. Por otra parte, las oportunidades comerciales ofrecidas por el Régimen han contribuido a aliviar las pérdidas sufridas por la caída de los precios de las exportaciones tradicionales. Los países centroamericanos también recalcan cómo los efectos en cascada del Régimen Droga han dado lugar a beneficios económicos y mejores servicios para los agricultores y las empresas, que complementan los esfuerzos de sus respectivos gobiernos en estas esferas. Por último, los países centroamericanos sostienen que los ingresos fiscales obtenidos por el aumento de la actividad productiva permiten fortalecer los programas de desarrollo y las instituciones de gobierno.[137] Los países centroamericanos consideran

---

[132] *Ibid.*, párrafo 7.

[133] *Ibid.*, párrafo 21.

[134] Declaración oral conjunta de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, página 2.

[135] Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 22.

[136] *Ibid.*, párrafos 23 a 27.

[137] *Ibid.*, párrafo 28.

por lo tanto que los beneficios sociales y económicos derivados del Régimen Droga deben ser tomados en cuenta por el Grupo Especial.[138]

## D. MAURICIO

### 1. Introducción

5.72 Mauricio sostiene que el Grupo Especial no debería constatar incompatibilidad alguna en la aplicación por parte de las Comunidades Europeas de su esquema SGP en la medida en que este es compatible con la Cláusula de Habilitación, que a juicio de Mauricio prevé el trato diferenciado de los países en desarrollo de acuerdo con sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales.[139] Mauricio considera que, a la luz de la jurisprudencia de la OMC sobre esta cuestión, la carga de la prueba recae sobre la India. Igualmente, el Régimen Droga es compatible con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación ya que establece un trato no discriminatorio para los productos originarios de los países en desarrollo en los que prevalezcan las mismas condiciones. Subsidiariamente, el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

### 2. La carga de la prueba recae sobre la India

5.73 Mauricio aduce que, a la luz de la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, incumbe a la parte reclamante la carga de demostrar que el demandado ha actuado de manera incorrecta. Mauricio también cita la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* como otra confirmación de que no debe presumirse que un Miembro de la OMC ha actuado de manera incompatible con los acuerdos abarcados.[140]

5.74 Mauricio alega que aun cuando se suponga que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la máxima "*quinque exceptio invokat, ejusdem probare debet*" (es decir, la carga de la prueba incumbe a la parte que invoca la excepción) no sería aplicable porque lo que está en litigio no es la Cláusula de Habilitación en sí misma, sino las condiciones en que se regula el acceso al Régimen Droga. En consecuencia, puesto que la India alega que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas viola la obligación de no discriminación establecida en la Cláusula de Habilitación al no conceder ese trato preferencial a todos los países en desarrollo, la carga de la prueba incumbe a la India. Teniendo en cuenta la diferencia *CE - Hormonas*, no hay razón alguna para presumir que las Comunidades Europeas no hayan respetado la obligación de no discriminación.[141]

### 3. El Régimen Droga no es discriminatorio

5.75 Mauricio sostiene que es incorrecta la interpretación de la India según la cual el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación impide a las Comunidades Europeas distinguir entre los productos originarios de los países beneficiarios del Régimen Droga y los productos originarios de otros países en desarrollo. Desde el comienzo del análisis de la expresión "sin discriminación", Mauricio observa que la jurisprudencia del GATT y la OMC no ha tenido hasta ahora la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y afirma que el Grupo Especial

[138] Declaración oral conjunta de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, página 2.

[139] Comunicación de Mauricio en calidad de tercero, página 1.

[140] *Ibid.*, página 1.

[141] *Ibid.*, páginas 1 y 2.

tendrá que examinar si la interpretación de la India está avalada por una interpretación correcta de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.[142]

5.76 Mauricio afirma que el párrafo 1 y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación indican claramente que la obligación de "no discriminación" es distinta de la obligación NMF que figura en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Mauricio subraya que los términos "inmediata" e "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no figuran en la Cláusula de Habilitación y que sólo en la nota aparece la expresión "sin discriminación". Mauricio opina que la diferenciación entre países no conlleva automáticamente "discriminación" siempre que esa diferenciación se base en motivos objetivos y razonables. Según Mauricio, el concepto de "discriminación" se explica en el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994, donde se declara inequívocamente que la discriminación es injustificable si no tiene en cuenta las diferencias entre países. En el preámbulo se exige que no haya discriminación entre productos originarios de países "en que prevalezcan las mismas condiciones". Mauricio alega que lo anterior debería ofrecer una orientación valiosa cuando se interpreta el principio de no discriminación. Por consiguiente, Mauricio sostiene que el Régimen Droga es compatible con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación ya que prevé un trato no discriminatorio entre productos originarios de países en desarrollo en que prevalezcan las mismas condiciones.[143]

5.77 Mauricio aduce que el Régimen Droga otorga trato más preferencial a algunos países en desarrollo que están dispuestos a hacer un esfuerzo adicional y a adoptar medidas positivas para luchar contra el grave problema de drogas que afronta actualmente el mundo. Mauricio sostiene que la Cláusula de Habilitación permite a los países donantes conceder trato más preferencial a algunos países en desarrollo. En primer lugar, el texto de la Cláusula de Habilitación permite expresamente que se establezcan distinciones entre los países en desarrollo y los países menos adelantados. En segundo lugar, puesto que el párrafo 3 c) permite claramente que se modifique un esquema SGP para que "responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo", de ello se deduce que esas necesidades no son las mismas para un grupo heterogéneo como son los países en desarrollo. En tercer lugar, se puede encontrar otra justificación en el párrafo 3 a) de la Cláusula de Habilitación.[144]

### 4. El Régimen Droga está justificado al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994

5.78 Mauricio sostiene que aunque el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con lo anteriormente expuesto y llegara a la conclusión contraria, el Régimen Droga está justificado en todo caso en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 porque es una medida necesaria para proteger la salud de las personas.[145]

---

[142] *Ibid.*, página 3.

[143] *Ibid.*, páginas 4 y 5.

[144] *Ibid.*, páginas 5 y 6.

[145] *Ibid.*, página 6.

## E. PAKISTÁN

### 1. Introducción

5.79 El Pakistán declara que suscribe plenamente los argumentos presentados por las Comunidades Europeas. A este respecto, el Pakistán discrepa de los tres argumentos siguientes planteados por la India: 1) la Cláusula de Habilitación no permite a los países desarrollados discriminar entre países en desarrollo; 2) el Régimen Droga exigía una exención; y 3) la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga está concebida para responder a los objetivos de política de las Comunidades Europeas y no a las necesidades de los países en desarrollo.

### 2. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable a la Cláusula de Habilitación

5.80 El Pakistán sostiene que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable a la Cláusula de Habilitación a la luz del texto del párrafo 1 de dicha Cláusula. El Pakistán dice que la Cláusula de Habilitación no exige que se conceda el mismo trato preferencial a todos los países en desarrollo ya que todo el esquema SGP se basa en la concesión de trato preferencial a distintos países en desarrollo teniendo en cuenta sus necesidades de desarrollo. Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación permite el trato especial y diferenciado de los países en desarrollo. Por lo tanto, si el trato preferencial está amparado por cualquiera de los apartados del párrafo 2, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es inaplicable.[146]

### 3. El Régimen Droga no exige una exención

5.81 El Pakistán rechaza la alegación de la India según la cual el Régimen Droga no está justificado sin una exención. El Pakistán sostiene que, a diferencia del artículo XXV del GATT de 1994 y el artículo IX del Acuerdo sobre la OMC, que se refieren a exenciones de obligaciones impuestas a un Miembro en circunstancias excepcionales, la Cláusula de Habilitación no menciona circunstancias excepcionales ni es temporal. Por consiguiente, el Pakistán afirma que no es necesario que las Comunidades Europeas obtengan una exención para el Régimen Droga.[147]

### 4. La inclusión del Pakistán en el Régimen Droga no tiene la finalidad de favorecer los objetivos de política de las Comunidades Europeas

5.82 El Pakistán sostiene que la alegación de la India de que las circunstancias en que el Pakistán fue incluido en el Régimen Droga indican que éste está concebido para responder a los objetivos de política de las Comunidades Europeas no está corroborada por los hechos. El Pakistán aduce que, al igual que los demás beneficiarios del Régimen Droga, también se ve especialmente afectado por el tráfico de drogas ya que está en una ruta habitual para el contrabando de drogas. Al haber aumentado el cultivo de adormidera en el Afganistán, el Pakistán se enfrenta a un problema constante de tráfico de drogas. Según el Pakistán, en 2002 se incautaron en total 9,5 toneladas de heroína, el mayor volumen de heroína incautado en un año por cualquier país del mundo.[148]

5.83 Según el Pakistán, cuando incluyeron al Pakistán entre los beneficiarios, las Comunidades Europeas reconocieron que la inestabilidad en el Afganistán causaba necesariamente un mayor tráfico de drogas a través del Pakistán. La mayoría de los cultivos de adormidera en el Afganistán se

[146] [subrayado en el original] Declaración oral del Pakistán, párrafo 2.

[147] *Ibid.*, párrafo 3.

[148] Declaración oral del Pakistán, párrafo 4.

encuentran en zonas limítrofes con el cinturón tribal del Pakistán. El Pakistán señala que en esta zona del país la adormidera se ha eliminado con esfuerzos sostenidos. No obstante, el Pakistán dice que, sin medidas firmes, el cultivo de adormidera podría resurgir en el cinturón tribal. El Pakistán afirma que sus esfuerzos para combatir la producción y el tráfico de drogas han sido reconocidos por el PNUFID, que ha declarado que el Pakistán está libre de adormidera y es un modelo en la región.[149]

5.84 El Pakistán alega que el incremento de las exportaciones asciende aproximadamente a 300 millones de dólares EE.UU. como consecuencia del Régimen Droga y ha dado lugar a la creación de 60.000 oportunidades de empleo. En consecuencia, se ha ofrecido una fuente alternativa de ingresos a la inmensa mayoría de los que podrían verse tentados por el tráfico de drogas. A la luz de lo anterior, el Pakistán sostiene que su inclusión en el Régimen Droga no tuvo exclusivamente por fin responder a los objetivos de política de las Comunidades Europeas.[150]

## F. PANAMÁ

### 1. Introducción

5.85 Panamá afirma que el trato arancelario preferencial otorgado en virtud del Régimen Droga debe mantenerse porque es un instrumento vital de apoyo a la lucha que está librando actualmente ese país para combatir el tráfico de drogas.[151]

5.86 Panamá no está de acuerdo con la alegación de la India de que el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación exige que los países desarrollados concedan un trato preferencial a todos los países en desarrollo de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Además, Panamá aduce que la Cláusula de Habilitación permite conceder trato preferencial a los países en desarrollo de manera selectiva, a pesar de la obligación NMF.

### 2. Las importantes repercusiones de esta diferencia para Panamá

5.87 Panamá dice que las siguientes características del país hacen que sea adecuado para el tráfico de drogas: 1) su posición geográfica; 2) su canal interoceánico; 3) su centro financiero internacional; 4) su infraestructura aeroportuaria; 5) su eficiencia marítima; 6) la libre circulación del dólar como moneda de curso legal; y 7) la zona franca comercial más grande del hemisferio.[152]

5.88 Panamá señala que sus autoridades han hecho notables esfuerzos para limitar el tráfico de drogas. En consecuencia, en los últimos años han aumentado considerablemente las incautaciones de heroína. Panamá dice que en 2001 las principales incautaciones de droga fueron las de cocaína, seguidas por las de heroína y crack.[153]

---

[149] *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

[150] *Ibid.*, párrafos 6 a 8.

[151] Primera declaración oral de Panamá, página 3.

[152] Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 8.

[153] *Ibid.*, página 8, donde Panamá facilita los siguientes datos: en 2001 las incautaciones de cocaína, heroína y crack fueron de 2.655.984,49; 87.231,32 y 4.434,55 gramos, respectivamente.

5.89 Panamá declara que entre 2000 y 2003 los principales destinos de esas drogas fueron España (39 por ciento), México (34 por ciento) y los Estados Unidos (21 por ciento).[154]

5.90 Panamá considera que el Régimen Droga envía a Panamá y a los países de la región el firme mensaje de los países desarrollados de que es posible salir de la pobreza sobre la base del desarrollo de actividades modestas pero legales.[155]

5.91 Panamá indica que durante el año 2001 sus exportaciones hacia la Comunidad Europea ascendieron a 162,9 millones de dólares EE.UU. Aproximadamente el 20 por ciento de las exportaciones de Panamá se destinan a la Comunidad Europea. Panamá afirma que las preferencias arancelarias previstas en el SGP potencian sus exportaciones a la Comunidad Europea e influyen directamente en su desarrollo.[156] Por consiguiente, el Régimen Droga también disminuye el grado de interdependencia entre Panamá y los Estados Unidos, que es su socio comercial tradicional y hacia el que se dirigen más del 50 por ciento de sus exportaciones.[157]

### 3. La Cláusula de Habilitación está redactada como un estatuto separado y distinto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

5.92 Panamá sostiene que la Cláusula de Habilitación es la norma especial que determina la legislación general del GATT de 1994 en los temas relacionados con el trato diferenciado y más favorable de los países en desarrollo brindado de conformidad con los esquemas señalados por el párrafo 2. Panamá subraya que el párrafo 1 comienza señalando que las normas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no influyen en la concesión de un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo.[158]

5.93 Panamá aduce que el párrafo 2 identifica claramente cuáles son los esquemas de preferencias que estarán excluidos de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Igualmente, Panamá afirma que la nota 2 establece claramente una reserva de derechos a los Miembros cuando se trate de casos distintos a los enumerados por la Cláusula de Habilitación. Según Panamá, la interpretación de la India intenta confundir los casos explícitamente citados por la Cláusula de Habilitación con los demás esquemas a los cuales sí se aplica el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[159]

5.94 Panamá sostiene que el párrafo 3 establece sin lugar a dudas que el "trato diferenciado y más favorable" es otorgado de conformidad con la Cláusula de Habilitación y enumera taxativamente los requisitos que rigen ese otorgamiento. Por lo tanto, al afirmar que el trato preferencial es otorgado de conformidad con la propia Cláusula [*sic*] y enumerar sus propias reglas, los tratos diferenciados y más favorables señalados por el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se sustraen claramente del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[160]

---

[154] Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 9.

[155] Primera declaración oral de Panamá, página 3.

[156] Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 7.

[157] Primera declaración oral de Panamá, página 2.

[158] Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 2.

[159] *Ibid.*

[160] *Ibid.*, páginas 2 y 3.

5.95 Panamá sostiene que al repudiar la condición de la Cláusula de Habilitación como estatuto separado y distinto se intenta ignorar su carácter singular al subsumirla en la misma normativa de la cual fue excluida.[161]

### 4. El Régimen Droga no viola el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ni el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación

5.96 Panamá declara que la Cláusula de Habilitación permite conceder un trato preferencial a los países en desarrollo de manera selectiva, a pesar del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Panamá no acepta el argumento de la India de que el principio del trato NMF incondicional que figura en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica igualmente a los esquemas SGP previstos en la Cláusula de Habilitación. Según Panamá, el principio del trato NMF ha sido sometido al mecanismo especial de la Cláusula de Habilitación.[162]

5.97 Panamá opina que la discriminación esgrimida por la India parte de un enfoque errado. La característica unilateral del SGP da la posibilidad al otorgante de elegir, usando criterios objetivos, a los beneficiarios del trato preferencial. Panamá afirma que esos criterios se definen sobre la base de una valoración global de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo. La selección por los países otorgantes de los beneficiarios de un programa al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no debe interpretarse como una discriminación, sino más bien como el ejercicio de la facultad de extender beneficios al caso específico. Panamá sostiene que alegar, como hace la India, que el trato especial y más favorable cubierto por el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación debería ser otorgado a todos los países en desarrollo es agregar un calificativo interpretativo no contemplado en el texto de la Cláusula de Habilitación.[163]

### 5. La Cláusula de Habilitación autoriza la diferenciación entre beneficiarios sin establecer discriminación

5.98 Panamá no comparte el argumento de la India de que el Régimen Droga discrimina entre países en desarrollo porque no es extensivo a todos los países en desarrollo. Según Panamá, esta interpretación errónea se basa en la extensión de las normas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 a la Cláusula de Habilitación, daría lugar a incertidumbre jurídica y frustraría la posibilidad de ofrecer incentivos positivos. También iría en detrimento de los objetivos que motivaron la adopción misma de la Cláusula. Panamá también sostiene que la interpretación de la India de ampliar las preferencias a todos, en contraposición al principio de generalización (a varios beneficiarios) propuesto por la Cláusula de Habilitación, haría que los países donantes limitaran considerablemente el alcance de sus esquemas SGP, tanto en el número de programas como en su cobertura y beneficios.[164]

5.99 Panamá afirma además que no puede compartir la interpretación de la India a la luz del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. Según Panamá, las disposiciones del párrafo 3 c) jamás podrán cumplirse si se acepta la interpretación propuesta por la India de que todo beneficio diferenciado constituye automáticamente una discriminación. Las necesidades de los países en desarrollo varían ampliamente de una región a otra o incluso entre países pertenecientes a una misma región. Panamá alega que si el párrafo 3 c) no ofreciera cierta flexibilidad en la concepción de los

[161] Primera declaración oral de Panamá, página 1.

[162] Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 3.

[163] *Ibid.*, página 4.

[164] *Ibid.*, páginas 4 y 5.

esquemas de incentivos, en el futuro sólo habría esquemas rígidos que podrían no ofrece ventajas a los países a los que los esquemas más genéricos no aportan ningún beneficio. Por otra parte, no habría forma de evitar que los países en desarrollo más adelantados se beneficiaran de los mismos en detrimento de esquemas diseñados para beneficiar a países en desarrollo con escalas, capacidades e infraestructura infinitamente menores. Por consiguiente, Panamá considera que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación contempla la posibilidad de concebir esquemas de preferencias diferenciados, así como la posibilidad de modificarlos de conformidad con el cambio de las circunstancias.[165]

### 6. El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de desarrollo de Panamá y está respaldado por el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación

5.100 Panamá afirma que uno de los mayores impedimentos para acelerar el crecimiento económico y el desarrollo de los Estados es la imposibilidad de competir en condiciones iguales con los mercados de economías desarrolladas. Este impedimento se ve agravado cuando un país tiene que dedicar importantes recursos humanos y financieros a combatir el tráfico de drogas y sus múltiples consecuencias nefastas.[166]

5.101 Tras un exhaustivo análisis del Régimen Droga, Panamá considera que no viola el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 puesto que está amparado ampliamente por los párrafos 2 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilitación.[167]

5.102 Según Panamá, el Régimen Droga también fomenta el desarrollo industrial, que simultáneamente articula una cadena de beneficios sociales que concluyen con el mejoramiento de la calidad de la vida y motiva el crecimiento comercial de manera directa. Ello se traduce en el mejoramiento de la capacidad de producción, que debe conducir a un aumento de las superficies dedicadas a la siembra, el establecimiento de nuevas empresas nacionales exportadoras, el flujo de capitales para inversión, mejores condiciones de empleo y finalmente la inminente disminución de oportunidades para cometer delitos.[168]

5.103 Panamá afirma que los efectos positivos del Régimen Droga en el fomento del desarrollo local pueden comprobarse por el hecho de que la mayoría de las más de 140 empresas dedicadas a la exportación de productos no tradicionales registradas en Panamá en 2001 están situadas en zonas rurales.[169]

5.104 Panamá dice que las Comunidades Europeas han destinado este régimen especial de estímulo a países tradicionalmente sensibilizados por la problemática del narcotráfico en cualquiera de sus formas delictivas. En consecuencia, Panamá considera que el Régimen Droga es compatible con el

---

[165] *Ibid.*, página 5.

[166] *Ibid.*

[167] *Ibid.*, página 6.

[168] *Ibid.*

[169] *Ibid.*, y nota 8 donde se indica lo siguiente: Los rubros fundamentales de exportación de estas empresas fueron melones, sandías, cuero, etc. Las exportaciones panameñas del año 2001 ascendieron a B/173,7 millones en productos del reino vegetal. De esta cifra el 85,5 por ciento (B/139,4 millones) tuvieron como destino final la Unión Europea, de lo cual se debe inferir que el surgimiento de tales empresas se ha debido a la evolución de las relaciones de Panamá con dicho mercado.

espíritu del sistema de preferencias arancelarias ya que todo trato adicional más favorable y diferenciado persigue fines de comercio y desarrollo.[170]

## G. PARAGUAY

### 1. Introducción

5.105 El Paraguay dice que tiene un interés sustancial en este asunto desde dos puntos de vista distintos. En primer lugar, el asunto sometido al Grupo Especial afecta a cuestiones sistémicas que influyen de manera importante en la interpretación y aplicación de principios fundamentales del sistema multilateral de comercio, especialmente la obligación del trato de nación más favorecida (NMF) y la aplicación correcta de las disposiciones relativas al trato especial y diferenciado a los países en desarrollo. El Paraguay está interesado en que el Grupo Especial no cree excepciones al principio NMF que no han sido negociadas entre los Miembros y preserve los derechos y obligaciones de los Miembros como se estipula en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

5.106 De manera más concreta, el Paraguay declara que tiene un interés particular en la presente diferencia ya que es uno de los países en desarrollo Miembros perjudicados por el Régimen Droga. Las preferencias arancelarias otorgadas a algunos países en desarrollo afectan negativamente a las exportaciones de todos los países en desarrollo excluidos de las preferencias arancelarias. En esa medida, el "costo" de las preferencias concedidas a un grupo limitado de países en desarrollo lo soportan los países en desarrollo excluidos del Régimen Droga, entre ellos el Paraguay.

5.107 El Paraguay dice que ha sufrido y sigue sufriendo perjuicios como consecuencia del trato discriminatorio concedido por las Comunidades Europeas. El Paraguay ha sostenido constantemente en diversos foros de la OMC que las preferencias arancelarias concedidas a países en desarrollo en el marco de la Cláusula de Habilitación deben, de conformidad con sus términos, formularse y aplicarse de manera "generalizada, sin reciprocidad ni discriminación".

### 2. La cuestión preliminar de la representación conjunta

5.108 En cuanto a la cuestión preliminar de la representación conjunta planteada por las Comunidades Europeas durante la primera reunión del Grupo Especial, el Paraguay y la India presentaron una declaración conjunta al Grupo Especial el 14 de mayo en la que confirmaron que tanto la India como el Paraguay habían accedido a ser representados simultáneamente por el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC en la presente diferencia.

5.109 En una comunicación relativa a esta cuestión preliminar dirigida al Grupo Especial de fecha 28 de mayo de 2003[171], el Paraguay manifestó que teniendo en cuenta que ambos son países en desarrollo, la India y el Paraguay tienen derecho a recibir el apoyo del Centro, ya sea como partes o terceros. El Paraguay recuerda asimismo la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III* de que "no hay ninguna disposición del … *Acuerdo sobre la OMC*, del *ESD* o de los Procedimientos de trabajo, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impida a un Miembro de la OMC decidir cuál debe ser la composición de su delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación". El Paraguay sostiene que la misma observación es igualmente aplicable a la composición de la delegación en los procedimientos de los grupos especiales.

[170] Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 7.

[171] Carta de 28 de mayo de 2003 dirigida al Grupo Especial por la Misión Permanente del Paraguay en relación con la función del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC como representante tanto de la India y como del Paraguay.

5.110 El Paraguay afirma que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC establece normas éticas para los integrantes de los grupos especiales y los miembros del Órgano de Apelación, pero no para los abogados que representan a los Miembros de la OMC, ya se trate de abogados del servicio jurídico de un Miembro o de abogados contratados para una diferencia determinada. El Paraguay considera que normalmente los conflictos de intereses deberían preocupar en primer lugar a los diferentes Miembros afectados. Por estas razones, el Paraguay opina que la solicitud de las Comunidades Europeas para que el Grupo Especial se pronuncie sobre la cuestión de la ética jurídica carece de fundamento y debe ser desestimada.

**3. Preocupaciones sistémicas**

a) La eliminación de la discriminación es un objetivo primordial del sistema multilateral de comercio

5.111 El Paraguay afirma que uno de los objetivos primordiales del Acuerdo sobre la OMC, como se indica en su preámbulo, es "la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales".

5.112 El Paraguay aduce que la eliminación del trato discriminatorio es un elemento fundamental de las normas del sistema multilateral de comercio. El intérprete del Acuerdo sobre la OMC debe por lo tanto suponer que el principio de no discriminación es aplicable salvo que los Miembros de la OMC hayan acordado expresa y claramente lo contrario. Toda desviación respecto del principio NMF entraña beneficios comerciales para algunos y pérdidas comerciales para otros y, de ese modo, modifica el equilibrio negociado de derechos y obligaciones. Por consiguiente, toda desviación de este principio sólo puede ser resultado de negociaciones entre los Miembros. Los Miembros de la OMC nunca han convenido en que los países desarrollados puedan conceder preferencias arancelarias a un grupo determinado de países en desarrollo. Las Comunidades Europeas han tratado de conseguir el acuerdo necesario solicitando una exención pero no la han obtenido. El Régimen Droga ha seguido así siendo unilateral y, por consiguiente, es una desviación respecto del principio NMF incompatible con las normas de la OMC.

5.113 El Paraguay señala también que los países en desarrollo nunca dieron su consentimiento para que los países desarrollados discriminaran entre países en desarrollo, a excepción de la discriminación a favor de los países menos adelantados.[172] El Paraguay dice que, según recuerda, durante las negociaciones de la Ronda Uruguay ningún país desarrollado tomó nunca la postura de que los países desarrollados pudieran hacer diferencias entre países en desarrollo en el contexto del SGP. En consecuencia, el Paraguay afirma que en el transcurso de las negociaciones de la Ronda Uruguay pudo haber habido violaciones de la Cláusula de Habilitación pero los Miembros decidieron en aquel entonces tolerar esas violaciones.[173]

b) La cuestión de la discriminación con base en "criterios objetivos" no se ha sometido al Grupo Especial

5.114 Las Comunidades Europeas y la India coinciden en que, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, el trato arancelario preferencial en el marco del SGP debe ser "no discriminatorio", pero difieren en la interpretación de estas palabras. Las Comunidades Europeas alegan que la Cláusula de Habilitación permite que los países desarrollados traten de manera diferente a los "países en desarrollo que, de acuerdo con criterios objetivos, tienen diferentes necesidades de desarrollo".[174]

---

[172] Segunda declaración oral del Paraguay, párrafo 6.

[173] *Ibid.*, párrafo 7.

[174] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 84.

5.115 Según el Paraguay, este argumento no tiene relación con las medidas que la India decidió someter al Grupo Especial.

5.116 El Paraguay afirma que la medida en litigio es el Régimen Droga establecido en el Reglamento. A diferencia de las normas que rigen los Regímenes Especiales de estímulo para la protección de los derechos laborales o la protección del medio ambiente, las disposiciones del Reglamento por el que se establece el Régimen Droga no fijan: i) ningún "criterio objetivo" para la inclusión de países en desarrollo en el Régimen Droga; ni ii) ningún procedimiento ni criterios para su inclusión. En las disposiciones simplemente se indica que un grupo de países enumerados tienen derecho a preferencias especiales. El Paraguay no forma parte de ese grupo y en ninguna parte del Reglamento se indican los "criterios objetivos" que tendría que satisfacer el Paraguay para formar parte de ese grupo. El Paraguay sostiene que lo que sucede realmente es que los incentivos previstos en el Régimen Droga están limitados a beneficiarios específicos designados previamente por las Comunidades Europeas y no a países que satisfagan determinados criterios.

5.117 El Paraguay aduce que, por lo tanto, las medidas en litigio discriminan en favor de países determinados, y no en favor de países que cumplan criterios definidos. La cuestión de si la Cláusula de Habilitación permite a las Comunidades Europeas adoptar esquemas SGP que discriminan entre países en desarrollo sobre la base de criterios objetivos es, en consecuencia, una cuestión que no se ha sometido al Grupo Especial a los efectos del artículo 11 del ESD. En todo caso, como se explica seguidamente, la Cláusula de Habilitación no autoriza un trato diferente entre países en desarrollo.

5.118 El Paraguay sostiene que la interpretación de las Comunidades Europeas de la no discriminación basada en criterios de "objetivos legítimos" y "medios razonables" es demasiado abierta y, por ello, no ofrece ninguna garantía de que no habrá abusos o de que los posibles abusos podrán ser sancionados por grupos especiales de una manera coherente.[175]

c) En cualquier caso, la Cláusula de Habilitación no permite hacer diferencias de trato entre países en desarrollo en el contexto de esquemas SGP

5.119 El Paraguay dice que todos los países en desarrollo tienen necesidades de desarrollo diferentes. La Cláusula de Habilitación no permite a los países desarrollados otorgar trato diferenciado a algunos países en desarrollo basándose en que tienen "necesidades de desarrollo diferentes". Si así fuera, no habría sido necesario incluir expresamente el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación, que autoriza específicamente "el *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". Así pues, la discriminación entre países en desarrollo está prevista únicamente para los países menos adelantados, no para algún grupo de países en desarrollo que tengan "necesidades de desarrollo diferentes", ya sean países menos adelantados o no. No basta que las Comunidades Europeas afirmen que su criterio de diferenciación está "justificado"; también deben demostrar que el criterio de diferenciación que utilizan está previsto expresamente en la Cláusula de Habilitación. El Paraguay afirma que evidentemente no lo han hecho en este caso.

5.120 El Paraguay sostiene que la interpretación de las Comunidades Europeas no sólo está en contradicción con el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación sino que también es contraria al acuerdo logrado entre los países en desarrollo y los desarrollados en el contexto de la UNCTAD, como se refleja en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 2 a) limita el alcance de las desviaciones respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 únicamente al trato arancelario preferencial que esté en conformidad con el "Sistema Generalizado de Preferencias" tal como lo define la "Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971" (Decisión de 1971 sobre exenciones). Esta última autoriza una exención del cumplimiento del párrafo 1 del artículo I

[175] Segunda declaración oral del Paraguay, párrafo 17.

del GATT para permitir que "las partes contratantes desarrolladas … puedan conceder … un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, a fin de dar a estos países y territorios *en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión*". A su vez el Preámbulo dispone lo siguiente:

> "… *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." (sin subrayar en el original)

5.121 El Paraguay señala que las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD figuran en las "Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias"[176] (las "Conclusiones convenidas") que fueron adoptadas por la Junta de Comercio y Desarrollo el 13 de octubre de 1970. La Conclusiones convenidas son el resultado de negociaciones celebradas durante más de dos años de conformidad con la Resolución 21(II) de la Segunda Conferencia, que tuvo lugar en Nueva Delhi.

5.122 Según el Paraguay, con arreglo a la interpretación de las Comunidades Europeas, es posible elegir a subgrupos de países en desarrollo para que reciban trato preferencial siempre que, "de conformidad con criterios objetivos tengan necesidades de desarrollo diferentes", lo que implica que los países desarrollados Miembros pueden decidir unilateralmente cuáles son esos criterios. Sin embargo, esa flexibilidad no se previó en las Conclusiones convenidas. En ellas simplemente se previó que los países desarrollados pudieran: i) utilizar "mecanismos de salvaguardia"[177]; y ii) probablemente excluir por completo a algunos países de la condición de beneficiarios.[178] No obstante, el Paraguay sostiene que no hay absolutamente ninguna referencia a la idea de que los países desarrollados puedan distinguir entre los países que ellos han reconocido como países en desarrollo. Esto también se deduce claramente de la parte V de las Conclusiones convenidas, que se refiere expresamente a "Medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo". No se previó ninguna otra base sobre la cual hacer un trato diferenciado entre países en desarrollo.

5.123 El Paraguay sostiene que, según la interpretación que hacen las Comunidades Europeas de la Cláusula de Habilitación, es posible conceder preferencias arancelarias a un conjunto de países en desarrollo sin concederlas a los países menos adelantados siempre que ese conjunto de países en desarrollo tenga necesidades de desarrollo propias. Esto explica la dificultad que plantea el criterio propuesto por las Comunidades Europeas. Según el Paraguay, los países menos adelantados pueden ver su comercio desviado hacia determinados países en desarrollo simplemente porque estos países en desarrollo favorecidos tienen una "necesidad de desarrollo" que un país desarrollado considera especialmente apremiante. En el presente caso, se trata de los problemas que plantean la producción y el tráfico de drogas, pero en otros podrían ser, por ejemplo, "la transición a partir de un régimen

[176] Informe de la Comisión Especial de Preferencias sobre la segunda parte de su cuarto período de sesiones, 21 de septiembre a 12 de octubre de 1970 (TD/B/329/Rev.1).

[177] Parte III de las Conclusiones convenidas.

[178] Parte IV de las Conclusiones convenidas.

militar", "una tasa de natalidad elevada", "la tasa de alfabetización", "niveles elevados de corrupción" o "el grado de electrificación rural". Si bien los países en desarrollo tienen diversidad de necesidades de desarrollo, la Cláusula de Habilitación no permite que los países desarrollados Miembros elijan libremente entre esas necesidades al conceder preferencias arancelarias. En vez de ello, contempla una categoría indiscutible de diferenciación admisible a favor de los países que las Naciones Unidas han decidido que son los más necesitados: el trato especial a favor de los países menos adelantados. El Paraguay sostiene que las Comunidades Europeas no explican por qué los problemas de desarrollo de los países que se enfrentan a la producción y el tráfico de drogas son especiales y más apremiantes que los problemas de desarrollo que tienen otros países en desarrollo y que son causados por otros múltiples factores.

5.124 El Paraguay dice además que, si se acepta la interpretación que propugnan las Comunidades Europeas de la Cláusula de Habilitación, el SGP sería un instrumento mediante el cual se podría ejercer influencia indebida sobre países en desarrollo otorgándoles preferencias arancelarias de manera selectiva. Esto a su vez desnaturalizaría al SGP, que dejaría de ser un instrumento de generosidad de los países desarrollados y se convertiría en un sistema perjudicial para los países en desarrollo.[179]

5.125 El Paraguay afirma que la consecuencia del enfoque de las Comunidades Europeas es que los países desarrollados podrían manipular el SGP para lograr sus propios objetivos políticos y que se socavaría completamente el carácter normativo del sistema multilateral de comercio. A este respecto, el Paraguay hace hincapié en que el sistema multilateral de comercio basado en normas se estableció precisamente para garantizar condiciones de igualdad en las que todos los Miembros, independientemente de su nivel de desarrollo económico o poder político, mantengan sus relaciones comerciales de conformidad con reglas y normas establecidas por los propios Miembros que actúan por conducto de la OMC. El Paraguay sostiene que el planteamiento de las Comunidades Europeas agrava aun más las desventajas intrínsecas de los países en desarrollo.

5.126 El Paraguay opina que es evidente que el carácter discriminatorio del Régimen Droga obstaculiza las exportaciones de los países en desarrollo discriminados. El Régimen Droga tiene efectos perniciosos en las exportaciones actuales y también impide la creación de futuras oportunidades comerciales. Toda evaluación de las medidas sometidas al Grupo Especial debe tener en cuenta la necesidad que tienen los inversores y comerciantes de que haya normas claras y previsibles que les permitan planificar sus actividades. El Paraguay afirma que crear la posibilidad de que los países desarrollados distingan entre los países en desarrollo sobre la base de criterios decididos unilateralmente eliminaría toda previsibilidad en las relaciones comerciales entre los países desarrollados y en desarrollo.

5.127 El Paraguay considera que la interpretación de las Comunidades Europeas del concepto de no discriminación no puede por lo tanto conciliarse con el párrafo 3 a) de la Cláusula de Habilitación, que dispone que los esquemas SGP estarán destinados "a facilitar y *fomentar* el comercio de los países en desarrollo". Tampoco puede conciliarse con los requisitos del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, que estipula que los esquemas SGP estarán concebidos de modo que respondan positivamente a las "necesidades … comerciales" de los países en desarrollo.

5.128 El Paraguay rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación les brinda una base para determinar efectivamente cuáles son las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo y, por consiguiente, para conceder un trato diferenciado entre países en desarrollo con arreglo a ese criterio.[180] En consecuencia, el Paraguay sostiene que, en el

[179] Primera declaración oral del Paraguay, párrafo 9.

[180] *Ibid.*, párrafo 16.

asunto *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación afirmó que las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, como la del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo, se aplican a las importaciones de productos similares, a menos que esas obligaciones estén específicamente exceptuadas. Por consiguiente, el Paraguay afirma que el concepto de "no discriminación" en el marco de la Cláusula de Habilitación es el mismo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 puesto que la Cláusula de Habilitación es parte del GATT de 1994.[181] El Paraguay afirma que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere al *diseño* de las preferencias arancelarias (por ejemplo, cobertura de productos y magnitud de las reducciones arancelarias) y no al principio de trato no discriminatorio en el contexto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[182]

d) El mecanismo de exención asegura la flexibilidad necesaria

5.129 El Paraguay dice que si los Miembros quieren aplicar medidas discriminatorias incompatibles con sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC, únicamente pueden hacerlo recurriendo al artículo IX de dicho Acuerdo. El artículo IX del Acuerdo sobre la OMC les brinda la flexibilidad necesaria para apartarse de sus obligaciones en el marco de la OMC. El procedimiento de exención da a los Miembros que puedan verse afectados la oportunidad de remediar los efectos negativos de preferencias que favorecen a un grupo de países negociando compromisos compensatorios de acceso a los mercados. De esta manera, el artículo IX limita los daños causados a otros Miembros por medidas que no son compatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.

5.130 El Paraguay dice que en 1976 se vio afectado por el trato especial y diferenciado concedido únicamente a los países ACP al amparo del Convenio de Lomé. No obstante, las Comunidades Europeas recurrieron al mecanismo de exención para obtener el consentimiento de los Miembros y reparar los daños causados a los países en desarrollo afectados. Como consecuencia de ello se dio a otros Miembros, entre ellos al Paraguay, la oportunidad de solicitar concesiones compensatorias a las Comunidades Europeas.

5.131 El Paraguay declara que la situación actual es completamente distinta. Al aplicar unilateralmente el Régimen Droga sin el beneficio de una exención, las Comunidades Europeas han hecho caso omiso del carácter multilateral del sistema de la OMC y han privado al Paraguay y a otros países en desarrollo Miembros de la oportunidad de mitigar los daños ocasionados por el carácter discriminatorio del Régimen Droga.

## 4. Preocupaciones relacionadas específicamente con la situación del Paraguay

5.132 El Paraguay dice que muchos países en desarrollo que se enfrentan a problemas de drogas están excluidos del ámbito del Régimen Droga. Las Comunidades Europeas incluso se han referido a algunos de esos países en el párrafo 140 de su comunicación. El Paraguay, debido a su situación geográfica específica, se enfrenta a graves problemas de tráfico de drogas. El Paraguay señala que su Gobierno y la sociedad están luchando contra este problema. Para hacerle frente, ha habido que desviar considerables recursos de otros programas sociales. La situación del Paraguay en lo que respecta al tráfico de drogas es comparable a la de algunos de los países incluidos como beneficiarios en el Régimen Droga. No obstante, el Paraguay recuerda que no ha sido incluido en ese Régimen, lo que pone en entredicho la alegación de las Comunidades Europeas de que la designación de los países beneficiarios del Régimen Droga "se hace de conformidad con criterios objetivos y no discriminatorios".[183]

---

[181] *Ibid.*, párrafo 18.

[182] *Ibid.*, párrafo 19.

[183] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 116.

5.133 El Paraguay afirma que también está gravemente afectado por problemas relacionados con las drogas. Los problemas del Paraguay han sido reconocidos por otros países de la región, incluidos algunos de los beneficiarios, que han firmado distintos acuerdos de cooperación con el Paraguay en la lucha contra la producción y el tráfico de drogas.[184] Sin embargo, a pesar de sus problemas relacionados con las drogas, el Paraguay no busca el beneficio de medidas que socavan el derecho de los países en desarrollo al trato NMF.[185] El Paraguay dice que cree que los intereses de largo plazo de todos los países en desarrollo están mejor atendidos con un sistema de comercio seguro y previsible en donde las normas sean aplicadas de manera coherente.[186]

5.134 El Paraguay sostiene que el Régimen Droga ha provocado desviación del comercio desde que empezó a aplicarse en 1990. Antes de 1990, muchos productos del Paraguay eran productos de exportación competitivos dirigidos a las Comunidades Europeas. El Paraguay dice que, desde la introducción del Régimen Droga, las exportaciones de estos productos del Paraguay a las Comunidades Europeas han disminuido considerablemente. En cambio, las exportaciones de productos similares procedentes de algunos de los beneficiarios han aumentado. Por consiguiente, el Paraguay reitera que la aplicación del Régimen Droga ha dado lugar a una desviación del comercio a favor de los países beneficiarios.

5.135 El Paraguay afirma que sus empresas se encuentran en desventaja frente a sus competidoras de los países beneficiarios, no sólo porque se les nieguen oportunidades equivalentes de acceso a los mercados, sino también porque tienen que soportar los costos de la lucha contra el tráfico de drogas (mediante los impuestos internos). Los efectos negativos de las preferencias arancelarias se dejan sentir incluso dentro del mercado interno del Paraguay. Mientras que algunos productos del Paraguay no pueden entrar en las Comunidades Europeas debido a las desventajas de competencia derivadas de las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga, los productores de los países beneficiarios pueden aumentar su capacidad de exportación y de ese modo obtener economías de escala en la producción. Los productores paraguayos no pueden conseguir economías de escala similares. El Paraguay aduce que, como consecuencia de ello, los productores de otros países beneficiarios han mejorado su posición de competencia frente a los productores paraguayos, incluso en el mercado interno del Paraguay.

5.136 El Paraguay dice que el 90 por ciento de sus exportaciones son agrícolas y que los obstáculos discriminatorios que afronta el Paraguay en el mercado de las Comunidades Europeas han tenido un efecto perjudicial para su economía.[187]

5.137 El Paraguay afirma que no sólo hay desviación del comercio en el mercado de las Comunidades Europeas y en el mercado interno del Paraguay. Como resultado de las preferencias arancelarias discriminatorias establecidas en el Régimen Droga, también se ha producido una "desviación de la inversión". La proximidad entre el Paraguay y algunos de los países beneficiarios crea el incentivo de desplazar las inversiones del Paraguay hacia esos países. Además, las corrientes de inversiones internacionales en sectores que se benefician del Régimen Droga se han desviado hacia fuera del Paraguay. El Paraguay señala que, en una situación concreta, tres industrias principales que

[184] Primera declaración oral del Paraguay, párrafo 19.

[185] *Ibid.*, párrafo 20.

[186] *Ibid.*, párrafo 21.

[187] *Ibid.*, párrafo 26.

anteriormente habían invertido en el Paraguay tuvieron que transferir esas inversiones a otros países en desarrollo que disfrutan de trato arancelario preferencial.[188]

5.138 El Paraguay alega que los daños que le ha causado la aplicación del Régimen Droga se han visto exacerbados por las particularidades de su situación geográfica. Como país sin litoral, el Paraguay tiene que soportar costos de transporte más elevados para poder exportar sus productos a las Comunidades Europeas. El desarrollo del Paraguay se ve críticamente afectado por este factor. En cuanto a la interpretación de la Cláusula de Habilitación que hacen las Comunidades Europeas, un SGP que responda realmente a las necesidades de desarrollo no puede por lo tanto centrarse exclusivamente en los problemas específicos de un determinado grupo de países. El Paraguay sostiene que debe tener en cuenta la enorme diversidad de problemas que afrontan los países en desarrollo y por consiguiente crear beneficios para todos ellos.

### 5. Conclusión

5.139 El Paraguay afirma que el Régimen Droga es incompatible con los requisitos de la obligación NMF en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado al amparo de la Cláusula de Habilitación. Como consecuencia de ello, el Paraguay ha sufrido daños por las desviaciones del comercio y las inversiones.

5.140 El Paraguay pide al Grupo Especial que constate que las medidas en litigio son incompatibles con las obligaciones de las Comunidades Europeas dimanantes del Acuerdo sobre la OMC. Al no existir una exención convenida por los Miembros, el Paraguay solicita respetuosamente al Grupo Especial que sugiera a las Comunidades Europeas que apliquen las preferencias arancelarias establecidas en el Régimen Droga a todos los países en desarrollo, como se prevé en la Cláusula de Habilitación.

## H. ESTADOS UNIDOS

### 1. Introducción

5.141 Los Estados Unidos dicen que participan en la presente diferencia debido a la importancia sistémica de las cuestiones planteadas y las posibles repercusiones de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos afirman que no se pronuncian sobre la cuestión de si el Régimen Droga es compatible con las obligaciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC. Los Estados Unidos instan al Grupo Especial a que, al resolver esta diferencia, adopte un enfoque cauteloso y prudente, que se circunscriba a los hechos específicos de este asunto y que procure no ir más allá de las circunstancias particulares de la presente diferencia.[189]

5.142 Los Estados Unidos consideran que la Cláusula de Habilitación no es una defensa afirmativa, sino más bien una norma positiva que autoriza a los Miembros a conceder preferencias comerciales a los países en desarrollo en circunstancias determinadas.[190] Los Estados Unidos no están de acuerdo con la India en que el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación obligue a los países desarrollados a hacer extensiva a todos los países en desarrollo cualquier ventaja concedida en virtud

[188] *Ibid.*, párrafo 24.

[189] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 2; Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

[190] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4 a 9; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2 a 4.

de un esquema SGP.[191] Los Estados Unidos tampoco comparten la interpretación de la India de la expresión "sin discriminación" usada en la Cláusula de Habilitación.[192] Además, los Estados Unidos analizan diversas cuestiones relativas al artículo XX del GATT de 1994[193], así como la cuestión preliminar de la representación legal que plantearon las Comunidades Europeas durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.[194]

### 2. La cuestión preliminar de la representación legal

5.143 Los Estados Unidos observan que la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas se refiere a la representación legal común de una parte en la diferencia y de un tercero. Los Estados Unidos indican que estarían de acuerdo con las Comunidades Europeas si su argumento fuera que, en términos generales, los terceros no pueden utilizar la representación común como medio de ampliar sus derechos, su papel o su condición en una diferencia. No obstante, los Estados Unidos ponen de relieve que no hay indicación alguna de que ello sea así en la presente diferencia. Para tener en cuenta esta preocupación, deberá quedar claro cuándo el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC interviene en nombre de la India y cuándo lo hace en nombre de otras delegaciones. Los Estados Unidos afirman que no consideran que haya, en principio, nada que impida que el Centro represente a más de una parte en esta diferencia concreta. Los Estados Unidos señalan que normalmente los conflictos de intereses deberían preocupar en primer lugar a los diferentes Miembros interesados. Los Estados Unidos dicen también que, habida cuenta de la decisión relativa a los derechos ampliados de los de terceros, no es evidente que surjan cuestiones de confidencialidad en el presente caso.[195]

### 3. La Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

5.144 Los Estados Unidos coinciden con las Comunidades Europeas en que la Cláusula de Habilitación no es una defensa afirmativa que justifique una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994 como una de las "demás decisiones" previstas en el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994. Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación tiene el mismo rango que el GATT de 1947 (que es parte del GATT de 1994 de conformidad con el párrafo 1 a) de este último)). En este sentido, la Cláusula de Habilitación es parte del equilibrio general de derechos y obligaciones convenido en el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC y no es simplemente una "defensa afirmativa" al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947.[196]

5.145 Los Estados Unidos señalan que la frase "*[n]o obstante* las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Los Estados Unidos indican que la definición que da el diccionario de "*notwithstanding*" ("no obstante") es "*in spite of*" ("a pesar de"), lo que a su vez denota que los Miembros pueden conceder un trato

[191] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2 a 6.

[192] *Ibid.*, párrafos 7 a 14.

[193] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 10; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 6 a 8.

[194] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 15.

[195] *Ibid.*

[196] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4 y 5.

preferencial en virtud de la Cláusula de Habilitación "a pesar de" la obligación de conceder el trato NMF de manera incondicional.[197]

5.146 Los Estados Unidos afirman que, a diferencia de la Decisión de 1971 sobre exenciones, la Cláusula de Habilitación contempla una autorización general, permanente e independiente que está disponible "no obstante" el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A este respecto, no es necesario determinar si una medida es incompatible con dicho párrafo antes de aplicar la Cláusula de Habilitación. La Cláusula de Habilitación es una norma positiva que prevé una autorización y establece obligaciones por sí misma.[198]

5.147 Los Estados Unidos equiparan la situación planteada en esta diferencia con la de *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde el Órgano de Apelación sostuvo que una disposición descrita por una parte como "excepción" no era una defensa afirmativa, sino más bien "una parte integrante" del régimen establecido en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido que "responde a un equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros cuyo establecimiento ha requerido a su vez un proceso minucioso".[199]

5.148 Según los Estados Unidos, no sólo es incorrecta la posición jurídica de la India sino que las consecuencias de su interpretación serían lamentables. En este sentido, los Estados Unidos afirman que imponer a los países desarrollados la carga de defender medidas que benefician a países en desarrollo crearía un desincentivo para que los países desarrollados concedan voluntariamente trato preferencial al amparo de la Cláusula de Habilitación. Además, produciría el efecto lamentable de que el trato fuera más difícil de defender. En consecuencia, lo que la India lograría es que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que debe presumirse que el trato arancelario preferencial *no* está amparado por la Cláusula de Habilitación y que corresponde al país desarrollado demostrar lo contrario.[200]

5.149 Los Estados Unidos sostienen que el razonamiento de la India también adolece de contradicciones internas. Por una parte, en cuanto a la alegación relativa a la "defensa afirmativa", la India aduce que el párrafo 2 a) no impone obligaciones ni normas positivas que establezcan obligaciones por sí mismas, mientras que por otra parte alega que el trato arancelario preferencial debe ser no discriminatorio y declara que "no se discute que se trata de un requisito obligatorio".[201] Según los Estados Unidos, la India no puede tener razón en ambos casos, viendo requisitos legales en el texto cuando benefician a la India y al mismo tiempo negando la existencia de obligaciones cuando quiere que la carga de la prueba recaiga sobre las Comunidades Europeas.[202]

---

[197] [las cursivas figuran en el original] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 6.

[198] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de terceros, párrafo 7.

[199] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 8, donde en la nota 5 se cita *Estados Unidos - Camisas y blusas*, DSR 1997:1, 323, página 337.

[200] [las cursivas figuran en el original] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 3.

[201] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 4, donde en la nota 4 se remite al párrafo 79 de la Segunda comunicación de la India.

[202] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 4.

5.150 Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, los Estados Unidos rechazan la alegación de la India de que recae sobre las Comunidades Europeas la carga de demostrar que el Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilitación porque se trata de una "defensa afirmativa". Los Estados Unidos opinan que el argumento de la India de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es pertinente, salvo que la India pueda demostrar primero que dicho Régimen es incompatible con la Cláusula de Habilitación.[203]

**4. "Todos" los países en desarrollo**

5.151 Los Estados Unidos no están de acuerdo con la India en que el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación obligue a los países desarrollados a hacer extensiva a todos los países en desarrollo cualquier ventaja concedida en virtud de un esquema SGP. El texto de la Cláusula de Habilitación conduce a la conclusión contraria.[204]

5.152 Según los Estados Unidos, el argumento de la India según el cual la expresión "los países en desarrollo" del párrafo 1 ha de entenderse como si se hubiera intercalado la palabra "todos" antes de "los países en desarrollo" es infundada porque la Cláusula de Habilitación se refiere siempre a "países en desarrollo" o a "los países en desarrollo", pero nunca hace referencia a "*todos* los países en desarrollo". Además, la interpretación de la India no se adapta a otras partes de la Cláusula de Habilitación. Los Estados Unidos aducen que indudablemente la India no apoyaría el argumento paralelo de que la utilización de la palabra "partes" en la expresión "partes contratantes desarrolladas" del párrafo 2 a) significa que "todos los países desarrollados" deben conceder trato arancelario preferencial para que cualquier país en desarrollo pueda beneficiarse de él.[205]

5.153 Los Estados Unidos están de acuerdo con el análisis de las Comunidades Europeas y otros terceros según el cual la mención en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación de "las otras partes contratantes" no se puede limitar a "las otras partes contratantes *desarrolladas*", como sostiene la India. Según los Estados Unidos, la Cláusula de Habilitación permite a la India y a otros países en desarrollo conceder trato diferenciado y más favorable a otros países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación prevé expresamente que los países en desarrollo otorguen trato preferencial a otros países en desarrollo, como indica el párrafo 2 c).[206]

5.154 Los Estados Unidos dicen que, si la interpretación del párrafo 1 que propugna la India fuera correcta, esa interpretación dejaría nulo el párrafo 2 c), ya que los países menos adelantados que hubieran concertado un acuerdo al amparo del párrafo 2 c) deberían hacer extensivo el trato preferencial a todos los países en desarrollo, incluidos los que no hubieran concertado dicho acuerdo. Además, los Estados Unidos sostienen que el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación también está directamente en contradicción con el argumento de la India de que todos los países en desarrollo deben ser tratados del mismo modo. Por último, los Estados Unidos están de acuerdo con el análisis de otras partes en la presente diferencia según el cual los párrafos 3 c) y 7 de la Cláusula de Habilitación demuestran que el criterio de la India de "aplicar un mismo rasero para todos" es incompatible con la Cláusula de Habilitación.[207]

---

[203] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 9.

[204] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 3.

[205] [las cursivas figuran en el original] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 4.

[206] *Ibid.*, párrafo 5.

[207] *Ibid.*, párrafo 6.

## 5. La expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación

5.155 Los Estados Unidos observan que el párrafo a) de la Decisión de 1971 permite a las partes contratantes desarrolladas conceder un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo "a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión". La Decisión de 1971 no da más explicaciones sobre el significado de la expresión "a fin de", limitándose simplemente a exigir que el trato sea el mencionado en el Preámbulo. El Preámbulo señala el acuerdo unánime logrado en la UNCTAD sobre el establecimiento de: 1) un sistema mutuamente aceptable, 2) generalizado de preferencias, 3) sin reciprocidad y 4) ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo.[208] Los Estados Unidos sostienen que los argumentos de la India ignoran todas esas condiciones, excepto la no discriminación.[209]

5.156 Los Estados Unidos no comparten el argumento de la India según el cual, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, "sin discriminación" significa "incondicionalmente", tal y como este término se utiliza en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Los Estados Unidos observan, al igual que otras partes que intervienen en esta diferencia, que la palabra "incondicionalmente" sencillamente no figura en el texto de la Cláusula de Habilitación. Como se ha mencionado antes, los Estados Unidos afirman que la Cláusula de Habilitación excluye por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I, incluido el requisito de "incondicionalidad" de dicho párrafo del GATT de 1994. En vista de que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y de que no incluye un requisito de "incondicionalidad", los Estados Unidos sostienen que no es necesario que el Grupo Especial aborde los extensos argumentos de las Comunidades Europeas sobre el significado del término "incondicionalmente".[210]

5.157 Los Estados Unidos dicen que la India, así como procura introducir en la Cláusula de Habilitación el requisito de "incondicionalidad" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, también trata de introducir en la expresión "sin discriminación" un criterio de "condiciones de competencia" análogo al que se aplica en virtud de algunas, pero no todas, las disposiciones de los artículos I y III del GATT de 1994. Sin embargo, los Estados Unidos sostienen que, a diferencia de los artículos I y III del GATT de 1994, la Decisión de 1971 se limita a utilizar la expresión "sin discriminación" y no hay indicación alguna de que el análisis de esta disposición pretenda ser el mismo que se realiza con respecto a la similitud de los productos. Los Estados Unidos afirman que el Órgano de Apelación ha reconocido que por "discriminación" no debe entenderse lo mismo que por el criterio de "trato nacional" del artículo III del GATT de 1994.[211]

5.158 Los Estados Unidos están de acuerdo en general con las Comunidades Europeas en que un esquema SGP puede calificarse de "no discriminatorio" si hace una distinción entre situaciones desiguales. Como se mencionó anteriormente, los párrafos 3 c) y 7 de la Cláusula de Habilitación parecen prever expresamente que el trato preferencial no necesita otorgarse con arreglo al criterio de "un mismo rasero para todos" y que específicamente se prevén distinciones entre países en desarrollo adaptadas a sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. Según los Estados Unidos, la

[208] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 8.

[209] *Ibid.*, párrafo 9.

[210] *Ibid.*, párrafo 10.

[211] *Ibid.*, párrafo 11 y nota 12, donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, página 23.

interpretación que da la India a la expresión "sin discriminación" parece hacer innecesario o privar de sentido el término "generalizado" ya que este término significa "menos que todos".[212]

5.159 Los Estados Unidos no discrepan de las Comunidades Europeas en cuanto a que un esquema SGP puede calificarse de "no discriminatorio" si se basa en criterios objetivos y en una evaluación general de todas las circunstancias pertinentes. Los Estados Unidos afirman que, según la interpretación de la India, todo SGP debería ser administrado en función del "mínimo común denominador". En este sentido, un esquema SGP sólo podría aplicarse en la medida en que atendiera necesidades que fueran idénticas entre los países en desarrollo y no podría adaptarse a las necesidades particulares de subgrupos de países en desarrollo. Los Estados Unidos observan que la Decisión de 1971 pide un sistema de preferencias "que sea mutuamente aceptable" y prevé que un Miembro tiene el derecho, *no* la obligación, de conceder trato preferencial. Por consiguiente, los Estados Unidos recalcan que, si bien una obligación de otorgar preferencias a todos los países en desarrollo "aplicando un mismo rasero" puede ser aceptable para la India a los efectos de la presente diferencia, es dudoso que tal obligación sea aceptable para otros países beneficiarios o para los países donantes en el marco del SGP, o incluso para la India en una diferencia distinta.[213]

5.160 Los Estados Unidos se suman a los muchos países en desarrollo que intervienen en calidad de terceros en la presente diferencia y que han señalado la dificultad práctica de incluir en la Cláusula de Habilitación obligaciones jurídicas que no figuran en el texto. Los Estados Unidos afirman que la India pide al Grupo Especial que incluya en la Cláusula de Habilitación una obligación que no tiene respaldo jurídico en el texto y que, en lo que a política comercial atañe, crearía, contrariamente al objetivo de la Cláusula de Habilitación, un *desincentivo* para los Miembros que deseen conceder preferencias arancelarias a los países en desarrollo.[214]

### 6. El artículo XX del GATT de 1994

5.161 Los Estados Unidos afirman que no adoptan una posición sobre la cuestión de si las medidas de las Comunidades Europeas son incompatibles con el artículo XX del GATT de 1994. Según los Estados Unidos, no es necesario que el Grupo Especial examine esta cuestión, ya que la diferencia debe decidirse tomando como base la Cláusula de Habilitación.[215] No obstante, los Estados Unidos dicen que tanto las Comunidades Europeas como la India incurren en error cuando utilizan la frase "medida menos restrictiva del comercio" al analizar si el Régimen Droga es "necesario" de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.[216]

---

[212] *Ibid.*, párrafo 12 y nota 14, donde se cita *The New Shorter Oxford Dictionary*, cuarta edición, página 1074 (que define "*generalize*" ("generalizar") como "*Bring into general use; make common, familiar, or generally known; spread or extend; apply more generally; become extended in application*.") ("Dar uso general; hacer común, familiar o generalmente conocido; difundir o extender; aplicar de manera más general; llegar a ser de aplicación extensa.").

[213] [las comillas y las cursivas figuran en el original] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 13.

[214] [las cursivas figuran en el original] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

[215] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 10; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 6.

[216] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 6.

5.162 Los Estados Unidos sostienen que no hay nada en el sentido corriente del término "necesario" que incluya el significado de "menos restrictivo del comercio" y que la palabra "necesario" no adopta el sentido de "menos restrictivo del comercio" del contexto del artículo XX ni del objeto y fin del GATT de 1994. Los Estados Unidos observan que el concepto de que "no entrañen un grado de restricción del comercio mayor" figura en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Por consiguiente, el hecho de que los redactores de la OMC no utilizaran esta frase en el GATT de 1994 demuestra, según los Estados Unidos, que no querían incluir este concepto en el apartado b) del artículo XX.[217]

5.163 Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación analizó el criterio aplicable para determinar si una medida era "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 en el asunto *CE - Amianto* y no utilizó el criterio de "menos restrictiva del comercio". La cuestión sometida al Órgano de Apelación era si se disponía razonablemente de una medida alternativa que "no fuera incompatible" con otras disposiciones del GATT o, si no se disponía razonablemente de una medida alternativa, si la medida elegida "supon[ía] el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General". Los Estados Unidos sostienen que la expresión "menos incompatible" exigiría examinar el grado de incompatibilidad con el Acuerdo, mientras que la expresión "menos restrictiva del comercio" exigiría examinar la magnitud de los efectos comerciales de una medida.[218]

## VI. REEXAMEN INTERMEDIO

### A. INTRODUCCIÓN

6.1 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 15 del ESD, el 8 de agosto de 2003 el Grupo Especial dio traslado a las partes del proyecto de parte expositiva de su informe. El 15 de agosto de 2003, ambas partes presentaron por escrito observaciones sobre el proyecto de parte expositiva. El Grupo Especial tomó nota de todas esas observaciones y enmendó el proyecto de capítulos expositivos en la medida en que lo estimó procedente. El 5 de septiembre de 2003, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 23 de septiembre de 2003, tanto la India como las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que revisara determinados aspectos precisos del informe provisional. Mientras que la solicitud de las Comunidades Europeas se refiere a determinados párrafos de la sección del informe dedicada a las constataciones, la solicitud de la India se refiere únicamente a determinados párrafos que figuran en la sección del informe relativa a la opinión disidente. Ninguna de las partes pidió que se celebrara una reunión de reexamen intermedio. El 30 de septiembre de 2003, la India y las Comunidades Europeas, como permiten los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial, presentaron observaciones escritas sobre las solicitudes de la otra parte. El Grupo Especial ha examinado cuidadosamente los argumentos formulados por ambas partes, que se abordan en la presente sección, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD.[219]

---

[217] *Ibid.*, párrafo 7.

[218] *Ibid.*, párrafo 8 y nota 7, donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre la diferencia *CE - Amianto*, párrafos 170 y 171.

[219] La sección VI del presente informe, titulada "Reexamen intermedio", forma parte de las constataciones del informe definitivo del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD.

## B. OBSERVACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

### 1. Representación conjunta de la India y el Paraguay

6.2 Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que modificara la redacción de los párrafos 7.14 y 7.17 del informe provisional de manera que, en lugar de decir que las Comunidades Europeas "reconocieron" que la cuestión de la confidencialidad no se planteaba en esta diferencia debido a los derechos ampliados otorgados a todos los terceros, el Grupo Especial dijese que la posición de las Comunidades Europeas era que el problema se había "atenuado", pero no eliminado totalmente. Las Comunidades Europeas citaron su carta de fecha 4 de junio de 2003 dirigida al Grupo Especial sobre esta cuestión en apoyo de su solicitud:

> "Como se señaló en la declaración de las CE en la primera reunión, el hecho de que se hayan otorgado derechos ampliados a los terceros atenúa el problema, pero no lo resuelve totalmente. Los derechos ampliados reconocidos a los terceros no incluyen la disponibilidad de todos los documentos de carácter procesal que se facilitan a las partes principales. En particular, no se ha dado a los terceros acceso al informe provisional. Sin embargo, los abogados del Paraguay tendrán acceso al informe provisional, mientras que los demás terceros no lo tendrán. Por consiguiente, por tener los mismos abogados que la India, el Paraguay obtendrá una ventaja sobre todos los demás terceros. Habida cuenta de la considerable repercusión económica de esta diferencia para los terceros (una de las razones que invocó el Grupo Especial para reconocer derechos ampliados), esta ventaja parece particularmente injusta."

Las Comunidades Europeas también pidieron al Grupo Especial que completara sus constataciones examinando la cuestión de si esta situación es compatible con la obligación de las partes de mantener la confidencialidad del informe provisional y si es compatible con el principio de que todos los terceros deben recibir el mismo trato.

6.3 Con respecto a dicha solicitud, la India indicó que el hecho de que el Paraguay y la India tuviesen los mismos abogados no significaba que se diera automáticamente al Paraguay acceso a todos los documentos remitidos por el Grupo Especial a la India. La India adujo que, de hecho, el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC no había facilitado el informe provisional al Paraguay y que no lo haría. A juicio de la India, era completamente infundado acusar a la India de una violación de las normas de confidencialidad del ESD simplemente porque utilizaba los servicios de los mismos asesores jurídicos que un tercero. Según la India, el Centro había adoptado normas rigurosas que obligaban a su personal a respetar el "carácter reservado y confidencial de las relaciones con un Miembro en un caso específico" y a "ejercer la máxima discreción con respecto a todas las cuestiones relativas a su trabajo". En consecuencia, la India indicó que tenía la seguridad de que el personal del Centro respetaría las obligaciones de confidencialidad impuestas a la India en virtud del ESD. La India sostuvo que el Grupo Especial debía rechazar la alegación formulada por las Comunidades Europeas de que la India había violado sus obligaciones de confidencialidad simplemente por haber contratado a los mismos abogados que el Paraguay.

6.4 La India también dijo que el Grupo Especial debía rechazar la alegación de las Comunidades Europeas de que el Paraguay tenía una ventaja "injusta" en el litigio sobre los demás terceros simplemente porque sus abogados tenían acceso al informe provisional, mientras que los abogados de los demás terceros no lo tenían. La India alegó que no existe ninguna disposición en las normas de la OMC en la que el Grupo Especial pueda basar una resolución en el sentido de que las consideraciones de "equidad" del tipo que invocan las Comunidades Europeas restringen el derecho de la India de elegir sus asesores jurídicos. Además, la India sostuvo que no veía qué posible ventaja en el litigio podía conseguir el Paraguay del hecho de que su asesor jurídico tuviera acceso al informe provisional,

puesto que ni el Paraguay ni ningún otro tercero estaban facultados para presentar observaciones con respecto a él.

6.5 El Grupo Especial ha considerado los argumentos de ambas partes sobre esta cuestión y ha aclarado su interpretación de la posición de las Comunidades Europeas respecto de esta cuestión, como se le pidió. En consecuencia, introduce los ajustes necesarios en el análisis hecho en los párrafos 7.14 a 7.17 e incorpora una nota de pie de página al párrafo 7.18 en relación con este mismo aspecto.

6.6 Las Comunidades Europeas también solicitaron al Grupo Especial que modificara la redacción del párrafo 7.12, que podía dar lugar a que se entendiera que las Comunidades Europeas no habían actuado de buena fe. El Grupo Especial aceptó la propuesta y ajustó el texto de dicho párrafo en consecuencia.

## 2. El párrafo 3 c)

6.7 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que sustituyera los párrafos 7.71 a 7.73 del informe provisional por el siguiente texto, como resumen de los argumentos de las CE con respecto a esta cuestión:

> "Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 3 c), como contexto, sirve de apoyo a la interpretación que hacen de la expresión 'sin discriminación' de la nota 3. Si los países donantes no pudiesen diferenciar entre países en desarrollo, no podrían lograr el objetivo enunciado en esa disposición. La opinión de la India de que el párrafo 3 c) sólo permite tener en cuenta las necesidades de todos los países en desarrollo 'en general', y no sus intereses 'individuales', no está apoyada por el texto[220] y privaría de validez al párrafo 3 c).[221] La omisión de los términos 'individuales' o 'particulares' no es dispositiva.[222] La Cláusula de Habilitación no es uniforme en la utilización de esos términos.[223] La India pasa por alto que el párrafo 3 c) se aplica asimismo con respecto a las preferencias concedidas a los países menos adelantados según lo previsto en el párrafo 2 d).[224] Es obvio que tales preferencias deben responder a las necesidades específicas de esos países y no a las de todos los países en desarrollo. Además, de la interpretación que hace la India se derivaría el resultado de que todo SGP tendría que ser administrado 'en función del mínimo común denominador'.[225]
>
> Las Comunidades Europeas observan que el párrafo 3 c) está redactado de forma tan amplia que se podría argumentar que es una disposición de carácter declarativo.[226]

---

[220] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 102.

[221] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 108.

[222] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafos 103 a 106.

[223] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 105.

[224] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 107.

[225] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 111.

[226] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 57.

En la medida en que impone una obligación, se debe interpretar de una manera que sea al mismo tiempo viable y compatible con las prescripciones de que las preferencias sean 'generalizadas' y se concedan 'sin discriminación'.[227] Los países desarrollados no pueden tomar en cuenta todas y cada una de las diferencias entre países en desarrollo, pero esto no significa que se les deba impedir acercarse al objetivo establecido en el párrafo 3 c) aplicando criterios de 'graduación' horizontales y/o definiendo subcategorías de países en desarrollo que tengan en cuenta las diferencias más significativas entre ellos sobre la base de un conjunto amplio de criterios objetivos y no discriminatorios.[228] El mero hecho de que dos países obtengan una puntuación diferente en lo que respecta a un determinado indicador no significa que tengan diferentes 'necesidades de desarrollo' a los efectos del párrafo 3 c).[229] Además, las preferencias comerciales no siempre son la respuesta más adecuada a las diferencias en las necesidades de desarrollo.[230]

Las Comunidades Europeas alegan que los países desarrollados tienen libertad para decidir si aplican o no un SGP. De igual modo, son libres de decidir si conceden o no preferencias con respecto a determinados productos, así como de elegir la cuantía de las reducciones arancelarias. El párrafo 3 c) no puede alterar esta premisa básica. El enfoque del 'todo o nada' de la India no encuentra fundamento en la Cláusula de Habilitación, desalentaría en gran medida a los países donantes y está claramente en contra de los intereses de los países en desarrollo.[231]

Con respecto a la condición de las Conclusiones convenidas, las Comunidades Europeas alegan que la nota 3 sólo se refiere al sistema SGP tal como se describe en la Decisión de 1971 y no a las Conclusiones convenidas o a otros textos de la UNCTAD. Las Conclusiones convenidas no forman parte del contexto de la Decisión de 1971 porque no son vinculantes, no todos los miembros del GATT fueron partes en ellas y no fueron adoptadas en relación con la Decisión de 1971. *A fortiori*, las Conclusiones convenidas no forman parte del contexto de la Cláusula de Habilitación. Las Comunidades Europeas sostienen que las Conclusiones convenidas y otros textos de la UNCTAD son trabajos preparatorios para la Decisión de 1971 y, como tales, sólo un medio de interpretación complementario.[232] En cualquier caso, las Comunidades Europeas opinan que las Conclusiones convenidas y

[227] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 62.

[228] (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 63.

[229] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 46.

[230] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 48. Respuesta de las CE a la pregunta 18 formulada por el Grupo Especial a las CE, párrafos 165 a 168.

[231] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 111.

[232] (Nota de pie de página del original) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 34 a 37. Respuesta de las CE a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

> los demás textos de la UNCTAD mencionados por la India no apoyan la posición de la India."[233]

6.8 La India observó que, las Comunidades Europeas, como no habían explicado por qué consideraban que el resumen del Grupo Especial era incompleto o no había sido hecho correctamente, no podían razonablemente esperar que el Grupo Especial corrigiese inexactitudes que no habían identificado. La India consideró que la finalidad de tales resúmenes era definir la cuestión analizada por el Grupo Especial y no proporcionar al lector una versión abreviada de todos los argumentos presentados por las partes en la diferencia. Como resultado de ello, el simple hecho de que los resúmenes preparados por el Grupo Especial no reprodujesen todos los argumentos hechos por las partes no los convertía en incompletos. Por las razones expuestas, la India pidió que el Grupo Especial rechazara la solicitud de las Comunidades Europeas.

6.9 El Grupo Especial considera que la finalidad de resumir los argumentos de las partes bajo el epígrafe "El párrafo 3 c)" es exponer la forma en que cada una de las partes interpreta o entiende el párrafo 3 c) y sus opiniones sobre la función interpretativa de las Conclusiones convenidas en relación con la Cláusula de Habilitación, incluido el párrafo 3 c). El Grupo Especial tiene que describir las posiciones básicas que ambas partes sostuvieron durante la totalidad de las actuaciones en relación con el sentido del párrafo 3 c). Los nuevos párrafos que las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial utilizara en lugar de los párrafos 7.71 a 7.73 se refieren principalmente a la réplica a la interpretación de la India del párrafo 3 c) y no a la interpretación que las mismas Comunidades Europeas hacen del párrafo 3 c). Otro problema con el texto propuesto es que, en determinadas partes, no se examina la cuestión del sentido del párrafo 3 c), sino que se tratan otros párrafos de la Cláusula de Habilitación.[234] Tal sustitución, a juicio del Grupo Especial, no sería una evaluación equilibrada de los argumentos formulados por las partes durante las actuaciones. Por otro lado, el Grupo Especial considera que corresponde introducir ajustes en los párrafos 7.71 a 7.73 a fin de tomar nota de otros argumentos pertinentes que las Comunidades Europeas presentaron durante las actuaciones y que las Comunidades Europeas desearían que el Grupo Especial expusiera en su informe. El Grupo Especial, observando que en el texto de los párrafos 7.71 a 7.73 del informe provisional ya se hace referencia a algunos de los argumentos planteados en los textos propuestos, ha introducido unos pocos ajustes, añadiendo a dichos párrafos determinados elementos del texto propuesto. Los ajustes se reflejan ahora en los párrafos 7.72 a 7.76 del presente informe. A la vez, el Grupo Especial también ha introducido ajustes en el párrafo 7.68 a fin de exponer las refutaciones correspondientes hechas por la India durante las actuaciones.

---

[233] (Nota de pie de página del original) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 38; respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 57; observaciones de las CE sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 formulada a la India.

[234] Por ejemplo, la última frase del texto propuesto decía que "[e]n cualquier caso, las Comunidades Europeas opinan que las Conclusiones convenidas y los demás textos de la UNCTAD mencionados por la India no apoyan la posición de la India". Los argumentos iniciales que las CE formularon en su Segunda comunicación escrita y en su respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial están relacionados con la expresión "sin discriminación" y con el párrafo 2 a) y no con el párrafo 3 c). La primera frase del texto propuesto decía "[l]as Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 3 c), como contexto, sirve de apoyo a la interpretación que hacen de la expresión 'sin discriminación' de la nota 3". Tampoco este argumento examina la cuestión del sentido del párrafo 3 c) sino que más bien examina el sentido de la expresión "sin discriminación".

### 3. La expresión "sin discriminación" en la nota 3

6.10 Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que sustituyera los párrafos 7.118 a 7.120 del informe provisional por el siguiente texto propuesto:

> "Las Comunidades Europeas alegan que, además del sentido neutro invocado por la India, la palabra '*discriminate*' ('discriminar') también tiene un sentido negativo. El texto completo de la definición del diccionario citada por la India es '*to make a distinction in the treatment of different categories of people, or things, esp. unjustly or prejudicially against the people on grounds of race, colour, sex, social status, etc.*' ('hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas, en particular de manera injusta o perjudicial contra las personas por motivos de raza, color, sexo, condición social, etc.').[235] Refiriéndose a numerosas definiciones de autores y decisiones judiciales de los tribunales internacionales, las Comunidades Europeas sostienen que, en un marco jurídico, la expresión 'sin discriminación' no es sinónimo de trato formalmente igual. Antes bien, hay discriminación si se trata de manera desigual a situaciones iguales o si se trata de igual manera a situaciones desiguales.[236]
>
> Las Comunidades Europeas opinan que el término 'discriminación' no tiene un significado uniforme en todo el Acuerdo sobre la OMC. Señalan la declaración del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos* según la cual el término 'discriminación' puede tener diferentes sentidos en diferentes contextos de la OMC. Por ejemplo, el sentido de discriminación en el artículo III del GATT de 1994 es diferente del sentido de discriminación en el preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.[237]
>
> Las Comunidades Europeas afirman que la expresión 'sin discriminación' debe interpretarse en el contexto específico de la Cláusula de Habilitación (y en particular de los párrafos 2 a) y 3 c) y del término 'generalizado' en la nota 3)[238] y a la luz de su objeto y fin. El párrafo 1 del artículo I del GATT tiene por objeto establecer la igualdad de condiciones de competencia para las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros. En cambio, la Cláusula de Habilitación, al igual que todas las disposiciones en materia de trato especial y diferenciado, procura crear condiciones de competencia desiguales a fin de responder a las necesidades especiales de los países en desarrollo. Teniendo en cuenta ese objetivo, una diferenciación hecha entre países en desarrollo según sus necesidades de

[235] (Nota de pie de página del original) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 66.

[236] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 31 y 32.

[237] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 38 a 40.

[238] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 27.

> desarrollo no es más discriminatoria que la diferenciación entre países desarrollados y en desarrollo.[239]
>
> Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que, para determinar si el Régimen Droga entraña o no 'discriminación' en el sentido de la nota 3, el Grupo Especial deberá abordar las dos cuestiones siguientes: en primer lugar, el Grupo Especial debería determinar si el Régimen Droga persigue un objetivo que es compatible con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y, de manera más concreta, con el objetivo indicado en el párrafo 3 c); en segundo lugar, de ser así, el Grupo Especial debería establecer si las preferencias otorgadas al amparo del Régimen Droga constituyen un medio razonable para alcanzar ese objetivo[240], es decir, si son apropiadas para conseguir tal objetivo y, a la vez, si guardan proporción con él.[241]
>
> Las Comunidades Europeas aducen que los textos de la UNCTAD en los que se basó la India no forman parte del contexto y que, en cualquier caso, no apoyan la posición de la India. Abordan la cuestión previa de si todos los países en desarrollo han de ser reconocidos como beneficiarios del SGP, en lugar de la cuestión ulterior de si se han de conceder las mismas preferencias a todos los beneficiarios reconocidos. El término 'generalizado' se refiere a la primera de esas cuestiones, mientras que la expresión 'sin discriminación' se refiere a la segunda. La India confunde las dos cuestiones y hace que la expresión 'sin discriminación' sea redundante."[242]

6.11 La India pidió que el Grupo Especial rechazara la solicitud de las Comunidades Europeas por la razón indicada en el párrafo 6.8, a saber, que i) las Comunidades Europeas no habían explicado por qué consideraban que esos párrafos eran incompletos o inexactos, y ii) la finalidad de tales resúmenes, a juicio de la India, no era exponer todos los argumentos presentados por las partes, sino la de definir las cuestiones que debía analizar el Grupo Especial. La India sostuvo que el simple hecho de que los resúmenes preparados por el Grupo Especial no reprodujesen todos los argumentos hechos por las partes no los convertía en incompletos.

6.12 El Grupo Especial considera que en los párrafos 7.118 a 7.120 del informe provisional ya se hace referencia a algunos de los argumentos que figuran en los textos propuestos por las Comunidades Europeas. A juicio del Grupo Especial, no es obligatorio que, para resumir los argumentos de una parte, los grupos especiales utilicen el lenguaje que esa parte prefiere, salvo que el resumen del Grupo Especial sea inexacto o incompleto respecto del significado de esos argumentos tal como se formularon inicialmente en las actuaciones. Las Comunidades Europeas no han indicado si los párrafos citados contienen inexactitudes o si son incompletos, ni en qué parte de esos párrafos se

---

[239] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes y respuesta de las CE a la pregunta 15 formulada a las Comunidades Europeas.

[240] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 32.

[241] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 32 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 5.

[242] (Nota de pie de página del original) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 38. Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 57. Observación de las Comunidades Europeas a la respuesta de la India a la pregunta 16 formulada a la India.

pueden encontrar tales inexactitudes o lagunas. Aunque la evaluación del "carácter completo" de tales resúmenes de los argumentos de las partes depende de la pertinencia que los diversos argumentos tienen para el análisis que realiza el Grupo Especial de la cuestión en juego, el Grupo Especial podría, ejerciendo sus facultades discrecionales, exponer otros argumentos que una parte desearía que el Grupo Especial incluyera, a condición de que el informe también exponga las correspondientes refutaciones formuladas por la otra parte durante las actuaciones, a fin de permitir una evaluación objetiva. Teniendo esto presente, el Grupo Especial ha introducido ajustes en los párrafos 7.118 a 7.120 de su informe provisional añadiendo a esos párrafos determinados elementos del texto propuesto, como se refleja en los párrafos 7.122 a 7.125 del informe. En consecuencia, el Grupo Especial también introdujo ajustes en el párrafo 7.117 del informe provisional a fin de reflejar las correspondientes refutaciones que la India presentó durante las actuaciones, como se refleja en los párrafos 7.120 y 7.121 del informe.

### 4. El párrafo 2 a)

6.13 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que sustituyera los párrafos 7.160 y 7.161 por el siguiente texto:

> "Las Comunidades Europeas, en cambio, aducen que la interpretación que hace la India en el sentido de que 'países en desarrollo' en el párrafo 2 a) quiere decir 'todos los países en desarrollo', haría redundantes el término 'generalizado' y la expresión 'sin discriminación' en la nota 3. Además, según las Comunidades Europeas, la interpretación de la India significaría que el objetivo del párrafo 3 c) de responder positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo no podría lograrse."[243]

6.14 Por la misma razón que se expuso antes, en lugar de sustituir todo el párrafo con el texto propuesto por las CE, el Grupo Especial modificó el párrafo 7.160 de su informe provisional, según se refleja en el párrafo 7.165 de su informe.

### 5. Opinión disidente

6.15 La India solicitó al miembro disidente del Grupo Especial que suprimiera las partes de su opinión que se basaban en el supuesto de que la India renunciaba a sus alegaciones con respecto al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, lo cual, a juicio de la India, era un supuesto incorrecto. Citando el párrafo 9.20 del informe provisional, que dice que "si sostiene que la Cláusula de Habilitación es una defensa afirmativa, la India debe admitir que no es una alegación y que su referencia a la Cláusula de Habilitación es un argumento en respuesta a una defensa prevista", la India adujo que esta afirmación no distinguía entre las alegaciones de derecho sustantivas y los argumentos de procedimiento que presentó en relación con la atribución de la carga de la prueba. A juicio de la India, un reclamante puede presentar el argumento de carácter procesal de que el deber de invocar una disposición y la carga de la prueba recaen sobre el demandado, pero no con ello quiere decir que desiste de su alegación sustantiva con respecto a esa disposición. Dicho de otro modo, el argumento de la India de que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación proporcionó a las Comunidades Europeas una defensa afirmativa no implicaba que estuviese solicitando que el Grupo Especial no se pronunciara con respecto a esa disposición en caso de que no se aceptara tal argumento.

---

[243] (Nota de pie de página del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

6.16 La India alegó que, de hecho, en su solicitud de establecimiento del grupo especial, había sostenido claramente que el Régimen Droga no cumplía los requisitos establecidos en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y que había seguido manteniendo esa posición durante las actuaciones y presentado las pruebas necesarias para apoyar esa alegación.[244] La India también manifestó que el párrafo 48 de su segunda comunicación escrita dice: "La alegación de la India en esta diferencia, como se expresó en su primera comunicación escrita, está basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT y no en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no es, por consiguiente, un elemento importante de la alegación de la India." Esta declaración, cuando se leía en su contexto, no significaba que la India ya no deseaba obtener una resolución del Grupo Especial con respecto a esa disposición. La finalidad de esa declaración era presentar el argumento de que, dado que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación era una defensa afirmativa, no incumbía a la India sino a las Comunidades Europeas afirmar y probar que el Régimen Droga era compatible con esa disposición.

6.17 La India también argumentó que en todos los casos anteriores en que los grupos especiales habían rechazado el argumento de los demandantes de que una determinada disposición constituía una defensa, los grupos especiales de todos modos habían examinado la reclamación a la luz de esa disposición en particular. La negativa a realizar el examen daría lugar a una situación en la que el demandante tendría que volver a presentar su caso a un nuevo grupo especial, lo que sería contrario al objetivo del ESD de promover una pronta solución de las diferencias, como se establece en el párrafo 3 de su artículo 3. La India también opinó que, si no se pedían aclaraciones a las partes respecto del alcance de la alegación formulada por la India durante las actuaciones, el procedimiento utilizado no era compatible con el principio básico del debido proceso.

6.18 Las Comunidades Europeas observaron que, si bien la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India mencionaba algunas disposiciones de la Cláusula de Habilitación en términos bastante ambiguos, la India optó por no formular ninguna alegación en relación con esa Cláusula de Habilitación en su primera comunicación escrita. En lugar de ello, la India se limitó a responder a la "defensa afirmativa" que, según preveía, las Comunidades Europeas plantearían en relación con la Cláusula de Habilitación. Posteriormente, la India aclaró varias veces en términos inequívocos que no estaba formulando ninguna alegación al amparo de la Cláusula de Habilitación. Para demostrarlo, las Comunidades Europeas citaron la respuesta de la India a la pregunta 5 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, el párrafo 48 de la segunda comunicación escrita de la India y la segunda declaración oral de la India. Las Comunidades Europeas sostuvieron que la India no podía utilizar el reexamen intermedio como una oportunidad de corregir las consecuencias de su propia actuación anterior. A juicio de las Comunidades Europeas, no había ninguna razón para que el miembro disidente modificara su opinión.

6.19 El miembro disidente del Grupo Especial considera que la tesis y la alegación de la India aparecen descritas con exactitud en el párrafo 4.169 del presente informe en los términos siguientes: "La alegación de la India en estas actuaciones, tal como aparece en su primera comunicación escrita, está basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no es, en consecuencia, un elemento

[244] La India citó los párrafos 24 a 26 de su declaración oral en la segunda reunión del Grupo Especial para mostrar que había formulado una alegación y aportado pruebas en relación con la Cláusula de Habilitación durante las actuaciones: "La atribución de la carga de la prueba se ha convertido en una cuestión innecesariamente compleja en el presente caso … Como se declaró en la Segunda comunicación escrita de la India, los siguientes elementos de hecho no están en discusión … A juicio de la India, esos son los únicos hechos importantes que es necesario establecer para sostener una constatación de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y que no está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, el Grupo Especial no necesita ni siquiera ocuparse de la cuestión de la atribución de la carga de la prueba."

importante de la alegación de la India. Para refutar esa alegación, las Comunidades Europeas *podrán* afirmar, y han elegido hacerlo, que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga están justificadas al amparo de la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, les corresponde a ellas probar la validez de su defensa, a saber, que dicha Cláusula efectivamente abarca al Régimen Droga." Esa tesis fue repetida por la India, por ejemplo, en su resumen de su primera comunicación escrita[245] y en su segunda comunicación escrita.[246] La tesis coincidía con el argumento de la India de que la carga de la prueba correspondía a las Comunidades Europeas.[247] Las declaraciones orales y escritas de la India al Grupo Especial y a los participantes en las actuaciones aclararon voluntariamente el sentido del texto del mandato y limitaron la alegación que debía considerar el Grupo Especial[248] y de la que debían defenderse las Comunidades Europeas.

6.20 A juicio del miembro disidente, la carga de la prueba es una cuestión jurídica separada. La India sostuvo constantemente que las Comunidades Europeas no podían estructurar una defensa que tuviera éxito con arreglo a la Cláusula de Habilitación y que la carga de la prueba correspondía a las Comunidades Europeas. Si bien la defensa y la carga de la prueba están relacionadas con la alegación desde un punto de vista procesal, ninguna de las dos puede determinar la alegación.

6.21 Con respecto a lo señalado por la India en el párrafo 9 de sus observaciones en el sentido de que el hecho de que el demandante presente un argumento de carácter procesal acerca del deber del demandado de invocar una disposición (por ejemplo, la Cláusula de Habilitación) y de asumir la carga de la prueba no equivale a retirar una alegación sustantiva acerca de esa disposición, el miembro disidente opina que la India parece alegar que la Cláusula de Habilitación es tanto su alegación como la defensa de las Comunidades Europeas. Sin embargo, según entiende el miembro disidente, ése no fue su argumento ante este Grupo Especial, como se explicó más arriba, y no fue tampoco la situación que se presentó en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde la India había formulado una reclamación al amparo del artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido.

6.22 Por las razones expuestas, el miembro disidente del Grupo Especial no ve razón alguna para introducir ningún cambio en la opinión disidente. No obstante, el Grupo Especial ha incluido una nota de pie de página al párrafo 7.54 en relación con un aspecto conexo.

---

[245] El párrafo 20 dice categóricamente que la Cláusula de Habilitación "constituye una defensa afirmativa que las CE podrían invocar para justificar una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT". En el párrafo 21, la India explicó que, por "motivos de eficacia procesal", presentaba su opinión sobre esta cuestión.

[246] El párrafo 7 se refiere a "la alegación de la India al amparo del artículo I del GATT ... [y] ... la defensa de las CE al amparo del párrafo 2 a) [de] la Cláusula de Habilitación".

[247] Véase, por ejemplo, el párrafo 25 de la Segunda declaración oral de la India (8 de julio de 2003) donde se explica la tesis de la India con respecto a la alegación y la carga de la prueba.

[248] En un contexto diferente, el Órgano de Apelación advirtió a los grupos especiales que no debían introducir en los Acuerdos de la OMC conceptos que no figuraban en ellos. Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*. En este caso, el argumento formulado por la India en sus observaciones no se usó durante las actuaciones del Grupo Especial.

# VII. CONSTATACIONES

## A. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

7.1 En este asunto se han planteado dos cuestiones de procedimiento. La primera se refiere a una solicitud presentada por algunos terceros para que se les reconocieran derechos de participación ampliados en las actuaciones del Grupo Especial. El Grupo Especial dictó su resolución sobre esta cuestión el 17 de abril de 2003 y concedió derechos ampliados a todos los terceros que intervienen en la presente diferencia. La decisión se reproduce como anexo A de este informe.

7.2 La segunda cuestión de procedimiento se refiere a un asunto planteado por las Comunidades Europeas acerca de la representación conjunta de la India y el Paraguay por el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC. El Grupo Especial examina esta cuestión a continuación.

### 1. Representación conjunta de la India y el Paraguay

#### a) Introducción

7.3 El Grupo Especial recuerda que el 14 de mayo de 2003, en la primera reunión sustantiva con las partes, las Comunidades Europeas plantearon ciertas cuestiones de procedimiento acerca de la representación conjunta de la India y el Paraguay por el Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC. Concretamente, las Comunidades Europeas plantearon las siguientes cuestiones: i) posible conflicto de intereses; ii) incompatibilidad con las normas del ESD sobre confidencialidad; y iii) confusión de la distinción entre las partes principales y los terceros. Las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial aclarara si, como cuestión de principio, los mismos abogados podían representar simultáneamente a una parte reclamante y a un tercero y, en caso afirmativo, con sujeción a qué condiciones. Las Comunidades Europeas también solicitaron que, en caso de que el Grupo Especial considerara que en principio los mismos abogados podían representar simultáneamente a una parte y a un tercero con sujeción a determinadas condiciones, el Grupo Especial examinara si en este caso se cumplían las condiciones necesarias para esa representación simultánea.

7.4 El Grupo Especial recuerda además que, en la misma fecha, en respuesta a la solicitud presentada por las Comunidades Europeas al Grupo Especial, la India y el Paraguay presentaron una declaración conjunta en la que indicaban que: i) tanto la India como el Paraguay tenían pleno conocimiento de la representación del otro por el Centro; ii) tanto la India como el Paraguay consideraban que, representando a ambos, el Centro no ponía en peligro su respectivo interés en tener una representación jurídica eficaz; iii) la India y el Paraguay consentían en que el Centro los representase simultáneamente en la presente diferencia; iv) la cuestión del intercambio de información entre las partes y los terceros no se planteaba en este caso porque se habían reconocido derechos ampliados a los terceros; y v) la solicitud de las Comunidades Europeas de que el Grupo Especial se pronunciara sobre una cuestión de ética jurídica carecía de todo fundamento jurídico. A la declaración conjunta antes mencionada siguieron cartas dirigidas por la India y el Paraguay al Grupo Especial, ambas de fecha 28 de mayo de 2003, en las que se reiteraban las posiciones de la India y el Paraguay sobre este asunto.

7.5 Al analizar esta serie de cuestiones de procedimiento, el Grupo Especial observa en primer lugar que la OMC no ha elaborado normas de ética que regulen la conducta de los abogados que representan a Miembros de la OMC en diferencias concretas. En consecuencia, el Grupo Especial considera que no hay disposiciones jurídicas ni directrices directamente aplicables a las que pueda remitirse para resolver las cuestiones planteadas en relación con la representación conjunta de una parte y un tercero.

7.6 En segundo lugar, el Grupo Especial no conoce ningún caso anterior del GATT o la OMC en el que un grupo especial o el Órgano de Apelación hayan examinado una cuestión sobre conflicto de intereses análoga a la planteada por las Comunidades Europeas en la presente diferencia.

7.7 En tercer lugar, mientras que en dos casos anteriores sustanciados ante el Órgano de Apelación[249] se analizaron las cuestiones de la confidencialidad y de las medidas necesarias para mantenerla, el Grupo Especial considera que las circunstancias fácticas y las resoluciones dictadas en esos asuntos anteriores no son procedentes para las cuestiones planteadas por las Comunidades Europeas en estas actuaciones.

7.8 No obstante, el Grupo Especial considera que según se deriva de su mandato y de la prescripción que figura en el artículo 11 del ESD de "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido …", así como de la prescripción establecida en el artículo 12 del ESD de determinar y aplicar sus Procedimientos de trabajo, el Grupo Especial tiene la facultad intrínseca -y de hecho el deber- de dirigir las actuaciones de manera que se garantice el debido proceso a todas las partes que intervienen en ellas y de mantener la integridad del sistema de solución de diferencias. Con referencia específica a las cuestiones planteadas en el presente asunto, incumbe al Grupo Especial aclarar si la representación conjunta por el Centro de la India y el Paraguay plantea alguna preocupación ética del tipo contemplado por las Comunidades Europeas. Al mismo tiempo, y aunque las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que resuelva si, como cuestión de principio, los mismos abogados pueden representar simultáneamente a una parte y a un tercero y, en caso afirmativo, con arreglo a qué condiciones, el Grupo Especial considera que no puede pronunciarse sobre esas cuestiones de manera abstracta sino únicamente en la medida en que afectan al asunto específico que se le ha sometido.

b) Conflicto de intereses

7.9 En términos generales, el Grupo Especial considera que el abogado tiene la obligación de asegurarse de que no se coloca en una posición en la que puede caber un conflicto de intereses real o posible cuando acepta representar, y posteriormente cuando representa, a uno o más Miembros de la OMC en una diferencia relacionada con el ESD. A este respecto, el Grupo Especial observa que los colegios de abogados de muchos lugares han elaborado normas de conducta que se ocupan explícitamente de los conflictos de intereses que plantea la representación conjunta.[250]

7.10 Todas esas normas éticas de conducta tienen en común el principio de que los abogados no aceptarán ni mantendrán la representación de más de un cliente en un asunto en el que los intereses de los clientes estén en conflicto real o posible. Este principio se basa en la idea fundamental de que los clientes tienen que tener plena confianza en la objetividad e independencia del asesoramiento profesional que les brindan los abogados. No obstante, un segundo elemento común a todas esas normas éticas es la posibilidad de que los clientes, cuando consideran la posibilidad de que los abogados estén sometidos a conflictos de intereses reales o posibles como consecuencia de la representación conjunta, acepten dicha representación conjunta pero únicamente después de que los abogados hayan informado plenamente de la situación. Dicho de otra manera, una vez revelada la existencia real o posible de conflicto de intereses, los clientes podrán optar por no tenerla en cuenta.

[249] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 145; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafos 74 a 78.

[250] Véanse, por ejemplo, *American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.7; State Bar of California, Rules of Conduct, Rule 3-310; New York State Bar Association, Lawyer's Code of Professional Responsibility, DR 5-105; Canadian Bar Association, Code of Professional Conduct, Chapter V; Law Society of Upper Canada, Rules of Professional Conduct, Rule 2.04; Council of the Bars and Law Societies of the European Union, Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Rule 3.2; Barreau de Paris, Règles professionnelles, Article 155; Bar of England and Wales, Code of Conduct, Rules 603 and 608*.

Con todo, un tercer elemento común es que el abogado abandonará de todos modos esa representación conjunta en el momento en que tenga conocimiento de que los intereses de los dos (o más) clientes son directamente contrarios.

7.11 El Grupo Especial considera que los elementos anteriormente descritos que son comunes a las normas éticas de conducta de muchos ordenamientos jurídicos son igualmente indicados para hacer frente a los problemas de conflicto de intereses que la representación puede plantear en el marco de la solución de diferencias en la OMC.

7.12 El Grupo Especial coincide con la India y el Paraguay en que las partes a las que probablemente más pueda afectar cualquier conflicto de intereses real o posible son las que aceptan la representación conjunta, en este caso la India y el Paraguay. Parecería que el fundamento para plantear preocupaciones acerca de esa representación conjunta sería considerablemente menor para otras partes en la diferencia, para las que es improbable que la representación conjunta de la India y el Paraguay cause perjuicios. Si bien el Grupo Especial no excluye que, en un caso distinto, puede haber preocupaciones de naturaleza más sistémica que podrían ser planteadas por partes distintas de las que aceptan la representación conjunta, el Grupo Especial opina que las Comunidades Europeas no han demostrado la existencia de una situación concreta que dé lugar a tales preocupaciones en el presente caso. Por consiguiente, el Grupo Especial no considera que tenga ante sí una cuestión de principio ni una cuestión que tenga repercusiones sistémicas para el régimen de solución de diferencias de la OMC.

7.13 Como se indica en la introducción, la India y el Paraguay afirman que han sido plenamente informados acerca de su representación conjunta por el Centro y que han dado por escrito su consentimiento a dicha representación. En estas circunstancias, el Grupo Especial considera que la India y el Paraguay, así como los abogados de esta parte y este tercero, han hecho todo lo necesario para permitir que el Centro siga representando conjuntamente a la India y al Paraguay.

c) Confidencialidad

7.14 En cuanto a la cuestión de la confidencialidad entre una parte y sus abogados, las Comunidades Europeas declaran que el problema está atenuado en este caso debido a los derechos ampliados reconocidos a los terceros, pero también sostienen que el problema no se ha resuelto completamente y piden al Grupo Especial que considere si la representación conjunta de la India y el Paraguay por el Centro puede ser incompatible con las normas del ESD sobre la confidencialidad.

7.15 Aunque las Comunidades Europeas no especifican qué disposición o disposiciones del ESD pueden ser motivo de preocupación, el Grupo Especial considera que la norma más importante del ESD que podría verse afectada es el párrafo 2 del artículo 18, cuya primera oración indica que "[l]as comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia". Una norma relacionada con ésta es el párrafo 1 del artículo 14 del ESD que dispone que "[l]as deliberaciones del grupo especial serán confidenciales". El artículo 10 del ESD y el párrafo 12 de los Procedimientos de trabajo, Apéndice 3 del ESD, que establecen las etapas de los trabajos de los grupos especiales, también podrían verse afectados, ya que a los terceros se les permite una participación más limitada que a las partes en distintas etapas de las actuaciones. En especial, a los terceros no se les reconoce el derecho a participar en el proceso de reexamen intermedio ni en virtud del artículo 10 ni de los Procedimientos de trabajo. A juicio del Grupo Especial, el párrafo 2 del artículo 18 del ESD sería la norma más pertinente y típica, en vista de que los terceros sólo reciben las primeras comunicaciones dirigidas por las partes al Grupo Especial y sólo participan en una sesión especial destinada a ellos.

7.16 Como cuestión general, el Grupo Especial considera que los Miembros que intervienen en el proceso de solución de diferencias tienen la obligación de garantizar la confidencialidad, como exigen

el párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 14[251] y los Procedimientos de trabajo, con independencia de quiénes actúen como sus abogados. Huelga decir que esta obligación de los Miembros que intervienen en el proceso debe ser respetada por todos sus representantes, incluidos los abogados. Además, como disciplina profesional general, el abogado está obligado a mantener la confidencialidad de todas las comunicaciones que mantenga con la parte (o el tercero) que represente. A este respecto, el Grupo Especial indica nuevamente que los colegios de abogados de muchos ordenamientos jurídicos han elaborado normas de conducta que tratan expresamente de la confidencialidad entre los clientes y sus abogados.[252]

7.17 En la presente diferencia, la India sostiene que la cuestión de la confidencialidad no se plantea para la India y el Paraguay porque se han concedido derechos ampliados a todos los terceros. Por el contrario, las Comunidades Europeas responden que el problema está atenuado pero no totalmente resuelto ya que sigue existiendo la posibilidad de que, por contar con los servicios de los mismos abogados, el Paraguay, como tercero, tenga acceso a documentos del Grupo Especial, incluido el informe provisional.[253] No obstante, el Grupo Especial considera que gracias a los derechos ampliados reconocidos a todos los terceros de conformidad con los cuales éstos reciben todas las comunicaciones de las partes al Grupo Especial y participan en todas las reuniones del Grupo Especial con las partes, en realidad al Paraguay se le concedió el derecho a recibir todas las comunicaciones y documentos del Grupo Especial que se distribuyeron antes del final de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial. Después de la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial a ningún tercero se le reconoció ningún derecho ampliado nuevo para participar en el proceso y, especialmente, para influir en la formulación de las constataciones del Grupo Especial. El Paraguay no ha obtenido ninguna ventaja procesal respecto a otros terceros en la presente diferencia por el hecho de haber utilizado los mismos abogados que la India. El Grupo Especial también observa que las Comunidades Europeas no han presentado argumentos ni pruebas que indiquen que efectivamente se haya divulgado información confidencial al Paraguay, incluido el informe provisional del Grupo Especial, por haber habido una representación conjunta de la India y el Paraguay por los mismos abogados. En estas circunstancias, el Grupo Especial constata que no se han planteado cuestiones de confidencialidad en la presente diferencia.

d) Confusión de la distinción entre las partes y los terceros

7.18 Mientras que en un caso más típico desde el punto de vista del procedimiento la representación conjunta de una parte y un tercero podría posiblemente crear problemas relacionados con la confusión de la distinción entre las partes y los terceros, el Grupo Especial considera que, como reconocen las Comunidades Europeas[254], este problema no se plantea en este caso habida cuenta de los derechos ampliados reconocidos a todos los terceros. En estas circunstancias, el Grupo Especial no considera que sea necesario ni procedente pronunciarse sobre la cuestión más general de la confusión que podría surgir en un caso distinto.

---

[251] Se podría aducir que el informe provisional de un grupo especial constituye parte de sus "deliberaciones" antes de su finalización y de su traslado a las partes.

[252] Véanse, por ejemplo, *American Bar Association, Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.6; New York State Bar Association, Lawyer's Code of Professional Responsibility, DR 4-101; Canadian Bar Association, Code of Professional Conduct, Chapter IV; Law Society of Upper Canada, Rules of Professional Conduct, Rule 2.03; Council of the Bars and Law Societies of the European Union, Code of Conduct for Lawyers in the European Union, Rule 2.3; Bar of England and Wales, Code of Conduct, Rules 603, 608 and 702*.

[253] Comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial de 4 de junio de 2003.

[254] Las Comunidades Europeas dicen que el problema de la confidencialidad de las comunicaciones y de los documentos del Grupo Especial está atenuado por el hecho de que se han concedido derechos ampliados a los terceros**.** Véase la comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial de 16 de mayo de 2003.

B. ALEGACIONES DE LAS PARTES

7.19 En este asunto la India alega que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por la Cláusula de Habilitación. La India manifiesta que, en caso de que las Comunidades Europeas invoquen la Cláusula de Habilitación, les incumbe a ellas la carga de demostrar que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación. La India también alega que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga sea "no discriminatorio" en el sentido del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. La India sostiene además que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga sea justificable al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.20 Las Comunidades Europeas alegan que el Régimen Droga está comprendido en el ámbito del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y que ésta excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas afirman que corresponde a la India demostrar que el Régimen Droga no es compatible con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. Puesto que la India no ha dicho que ha habido una infracción de la Cláusula de Habilitación, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que se abstenga de examinar si la medida es compatible con la Cláusula de Habilitación. En caso de que el Grupo Especial constate que es aplicable el párrafo 1 del artículo I y que el Régimen Droga es incompatible con esa disposición, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX.

C. LA NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

## 1. Introducción

7.21 La India hace hincapié en que su alegación esencial es que el Régimen Droga constituye una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, no una infracción de la Cláusula de Habilitación. La India señala que las Comunidades Europeas solicitaron una exención para su Régimen Droga y no la obtuvieron. En estas circunstancias, la India afirma que no tenía conocimiento, antes de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, de qué disposición o disposiciones serían invocadas para justificar el Régimen Droga.[255] La India sostiene que la Cláusula de Habilitación autoriza a los Miembros de la OMC a apartarse de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 del artículo I. Las Comunidades Europeas pueden invocar la Cláusula de Habilitación para justificar la incompatibilidad de su medida con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En cuanto tal, la Cláusula de Habilitación es un defensa afirmativa.[256] Según la India, recae sobre las Comunidades Europeas la carga de demostrar que su medida está justificada al amparo de la Cláusula de Habilitación. Basta con que la India acredite *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.22 Las Comunidades Europeas alegan, sin embargo, que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable a una medida amparada por la Cláusula de Habilitación porque ésta excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I.[257] Las Comunidades Europeas consideran que incumbe a la India la carga de demostrar *prima facie* una infracción de la Cláusula de Habilitación. Puesto que la India limita su alegación a una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, las

[255] Primera comunicación escrita de la India, párrafo 44.

[256] *Ibid.*, párrafo 43.

[257] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 20.

Comunidades Europeas consideran que la India no ha satisfecho esa carga. Por consiguiente, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que desestime la alegación de la India fundada en el párrafo 1 del artículo I y se abstenga de examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación.[258]

7.23 Para decidir si el Grupo Especial debe examinar la compatibilidad del Régimen Droga con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 o con la Cláusula de Habilitación, es necesario que el Grupo Especial determine: i) si el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es aplicable a una medida comprendida en la Cláusula de Habilitación; ii) si basta con que la India demuestre una alegación de infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y iii) a qué parte incumbe la carga de demostrar la incompatibilidad o compatibilidad de la medida de las Comunidades Europeas con la Cláusula de Habilitación. El Grupo Especial considera que la solución de todas estas cuestiones depende de la relación que hay entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación, que a su vez depende de la caracterización correcta de la naturaleza de la Cláusula de Habilitación, a saber, si tiene la naturaleza de una norma positiva que establece obligaciones o de una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial analizará seguidamente la naturaleza de la Cláusula de Habilitación y su relación con el párrafo 1 del artículo I.

## 2. Argumentos de las partes

7.24 El Grupo Especial recuerda la solicitud de la India de establecimiento de este Grupo Especial en la cual le pide que examine, entre otras cuestiones, si el Régimen Droga y su aplicación "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".[259] En su primera comunicación escrita, la India solicita al Grupo Especial que constate que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por la Cláusula de Habilitación.[260] La India también sostiene que, aunque no tiene claro cuál es el fundamento jurídico del Régimen Droga, es razonable suponer que las Comunidades Europeas invocarán la Cláusula de Habilitación como defensa. En aras de la eficiencia procesal, la India expone sus opiniones sobre la Cláusula de Habilitación en su primera comunicación escrita.[261]

7.25 En su segunda comunicación escrita, la India indica que su alegación esencial es que el Régimen Droga infringe el párrafo 1 del artículo I y que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no es un elemento importante de su alegación. La India sostiene que, para refutar su alegación, las Comunidades Europeas pueden afirmar, como han optado por hacer, que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación.[262] La India sostiene que, como tal, la Cláusula de Habilitación constituye una defensa afirmativa.[263] La India también afirma que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es una defensa afirmativa porque tiene funciones y características jurídicas similares a las de otras disposiciones del GATT que el Órgano de Apelación ha reconocido como defensas afirmativas.[264] Si bien la Cláusula de Habilitación no es un elemento esencial de la

[258] Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 25 y 81.

[259] WT/DS246/4.

[260] Primera comunicación escrita de la India, párrafo 67.

[261] *Ibid.*, párrafo 44.

[262] Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 48.

[263] Primera comunicación escrita de la India, párrafo 43.

[264] *Ibid.*, párrafo 52; Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 52.

reclamación de la India, sí lo es de la defensa de las Comunidades Europeas.[265] A juicio de la India, sobre las Comunidades Europeas recae la carga de demostrar que su medida es compatible con la Cláusula de Habilitación. En el caso de la India basta con que acredite *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.26 La India entiende que las funciones jurídicas de la Decisión de 1971 sobre exenciones y de la Cláusula de Habilitación son las mismas. Concretamente, según la India, ambas permiten que un país desarrollado conceda trato arancelario preferencial a los países en desarrollo sin conceder ese trato a otros países desarrollados y la Cláusula de Habilitación es una prórroga (y una incorporación permanente) de la Decisión de 1971, como se prevé en el párrafo b) de esa Decisión.[266]

7.27 La India afirma que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I. La India se remite a la definición de ese término del *Black's Law Dictionary*: "*exception is something that is excluded from a rule's operation*" ("una excepción es algo que está excluido de la aplicación de una norma") y "*statutory exception is a provision in a statute exempting certain persons or conduct from the statute's operation*" ("excepción legal es una disposición de una ley que exime a determinadas personas o conductas de la aplicación de esa ley").[267] Citando la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* de que "[e]l artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas" y las observaciones del Órgano de Apelación sobre el artículo XXIV en el asunto *Turquía - Textiles*, la India llega a la conclusión de que, de la misma manera que el párrafo 2 c) i) del artículo XI y los artículos XX y XXIV son excepciones, la Cláusula de Habilitación es igualmente una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I y se puede invocar como defensa en una alegación de infracción de dicho artículo.[268]

7.28 La India también aduce que las Comunidades Europeas afirman que la Cláusula de Habilitación confiere un derecho autónomo, pero no han dado una definición de "derecho autónomo". Simplemente afirman que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y no una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[269]

7.29 Las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilitación no es una exención sino una decisión *sui generis* y que es el principal instrumento para lograr uno de los objetivos y propósitos básicos del Acuerdo sobre la OMC: el trato especial y diferenciado. Citando al Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves* en el sentido de que el artículo 27 del Acuerdo SMC no es una defensa afirmativa, las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que "el trato especial y diferenciado" no puede ser caracterizado como una simple "defensa afirmativa". Las Comunidades Europeas insisten en que la Cláusula de Habilitación coexiste con el párrafo 1 del artículo I del GATT y que las palabras "no obstante" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación excluyen por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I.[270]

---

[265] Segunda declaración oral de la India, párrafo 25.

[266] Respuesta de la India a la pregunta 2 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[267] Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 62.

[268] *Ibid.*, párrafos 54 y 55.

[269] *Ibid.*, párrafo 38.

[270] Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 2 y 3 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes**.** Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 17 y 18.

7.30 Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que la Cláusula de Habilitación no sea una "defensa afirmativa" sino un derecho autónomo tiene dos consecuencias importantes, a saber, en primer lugar, que para demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 la India tiene que demostrar primero que el Régimen Droga no está amparado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación; y, en segundo lugar, que si el Régimen Droga está amparado por la Cláusula de Habilitación, recae sobre la India, como parte reclamante, la carga de demostrar que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 3 c).[271]

### 3. Análisis del Grupo Especial

a) La naturaleza de la Cláusula de Habilitación

7.31 El Grupo Especial reconoce que la Cláusula de Habilitación es uno de los instrumentos más importantes del GATT y la OMC que prevé un trato especial y más favorable para los países en desarrollo. El Grupo Especial no tiene ninguna duda de que los países en desarrollo Miembros de la OMC obtienen a menudo importantes beneficios de la aplicación de esquemas SGP de países desarrollados Miembros. El Grupo Especial sabe muy bien que el establecimiento del SGP fue muy bien acogido por todas las partes contratantes del GATT. Teniendo presente lo anterior, el Grupo Especial considera que es importante actuar con especial prudencia en la interpretación de sus disposiciones.

7.32 Las partes discrepan acerca de si la Cláusula de Habilitación es una norma positiva que establece obligaciones o es una excepción. Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial considera que es habitual entender que la "excepción" es un concepto relativo, en relación con las normas principales de los tratados, es decir, las normas positivas que establecen obligaciones. A este respecto, el Grupo Especial observa que las partes y los terceros están de acuerdo en que la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994 como una de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" a que hace referencia el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994.[272] En cuanto a los medios que han de utilizarse para definir la naturaleza de la Cláusula de Habilitación, la India y las Comunidades Europeas coinciden en que es necesario examinar su función jurídica en el contexto de la totalidad del tratado[273], pero sacan conclusiones diferentes después de realizar su propio análisis.

7.33 El Grupo Especial considera que la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994 y que para decidir si se trata de una norma positiva que establece obligaciones o de una excepción, es necesario examinar su función jurídica en el contexto de la totalidad del GATT de 1994.

7.34 El Grupo Especial también considera que es necesario comparar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación con la de las disposiciones sobre excepciones establecidas en el GATT de 1994, porque, a juicio del Grupo Especial, el resultado de la caracterización jurídica no debe socavar ni afectar de otro modo negativamente el funcionamiento correcto del GATT de 1994 en su conjunto.

7.35 El Grupo Especial recuerda la resolución del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde el Órgano de Apelación afirmó que "[e]l artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones

[271] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

[272] Respuesta de la India a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[273] Respuesta de la India a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas". A juicio de este Grupo Especial, de ello se deduce que la función jurídica de autorizar excepciones limitadas a normas positivas que establecen obligaciones es el elemento decisivo por el cual el artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI son excepciones. En la diferencia *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación estableció efectivamente dos criterios para determinar si una norma constituye una "excepción": primero, no debe ser una norma que establezca obligaciones legales por sí misma y, segundo, debe tener la función de autorizar una excepción limitada respecto de una o más normas positivas que establezcan obligaciones.

7.36 La redacción de la Cláusula de Habilitación es similar a la de los artículos XX, XXI y XXIV. El artículo XX dice "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir …" y el artículo XXI dice "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que … impida …". El párrafo 5 del artículo XXIV dispone que "las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán …". La Cláusula de Habilitación dispone que "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán …". El sentido corriente de "*notwithstanding*" ("no obstante") es "*in spite of, without regard to or prevention by*" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida").[274] El significado de cada una de estas frases es esencialmente el mismo: conceden autorización para desviarse de normas que establecen obligaciones. Esas desviaciones no están impedidas por la existencia y la aplicación de normas positivas que establecen obligaciones. El empleo de una expresión ligeramente diferente en la Cláusula de Habilitación, por sí solo, no hace que la naturaleza o la función jurídica de la Cláusula de Habilitación sean distintas de las de los artículos XX, XXI y XXIV, porque el texto de la Cláusula de Habilitación no es esencialmente distinto del que se utiliza en esas otras disposiciones.

7.37 El Grupo Especial considera que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es claramente una "norma positiva que establece obligaciones". Las obligaciones consisten en que los Miembros concedan a los productos similares de todos los Miembros, inmediata e incondicionalmente, cualquier ventaja relativa a, entre otros, los derechos de aduana concedidos a productos originarios de cualquier país. Los artículos II y III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 son igualmente normas positivas que establecen obligaciones. En cambio, está firmemente establecido que el artículo XX no es una norma que establezca obligaciones positivas y tampoco lo es el párrafo 2 c) i) del artículo XI. El Grupo Especial considera que los artículos XXI y XXIV tienen la misma naturaleza que el artículo XX. No hay obligación jurídica alguna en el GATT de 1994 que exija que un Miembro, por ejemplo, adopte una medida prevista en el artículo XX, ni que adopte una medida de seguridad nacional, ni que establezca una zona de libre comercio o una unión aduanera con otros Miembros. Los Miembros tienen libertad para decidir adoptar esas medidas o no hacer nada. Si deciden adoptar esas medidas, esas disposiciones los autorizan a hacerlo con sujeción a ciertas condiciones. El hecho de que cuando los Miembros optan por adoptar esas medidas también estén obligados a cumplir ciertas condiciones prescritas en esas disposiciones sobre excepciones, como las que figuran en el preámbulo del artículo XX y en los párrafos 5 y 8 del artículo XXIV, no modifica el carácter esencialmente "no obligatorio" de esas disposiciones. Esas condiciones son sólo obligaciones subsidiarias, que dependen de la decisión del Miembro de adoptar esas medidas. La existencia de ciertas condiciones relativas a la aplicación de una disposición de excepción sólo significa que la excepción es "limitada", no absoluta, y que la desviación sólo está autorizada si se cumplen determinadas condiciones.

7.38 El Grupo Especial considera que la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es autorizar una excepción respecto del párrafo 1 del artículo I, una norma positiva que establece obligaciones, para que los países desarrollados puedan, entre otras cosas, conceder SGP a los países en desarrollo. No hay ninguna obligación jurídica en la Cláusula de Habilitación misma que exija que los países desarrollados Miembros concedan SGP a países en desarrollo. La palabra "podrán" en el

[274] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 1947.

párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación indica que la concesión de SGP es claramente una *opción* y no una obligación. El Grupo Especial considera que se trata también de una autorización de desviación *limitada* porque el SGP tiene que ser "generalizado … sin reciprocidad ni discriminación".

7.39 Basándose en el análisis precedente, el Grupo Especial considera que la Cláusula de Habilitación satisface los dos criterios que el Órgano de Apelación estableció en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* para decidir si una determinada disposición tiene el carácter de excepción. Funciona de manera similar a otras disposiciones del GATT de 1994 que el Órgano de Apelación ha caracterizado como excepciones. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la Cláusula de Habilitación tiene la índole de una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

b) La carga de la prueba según la Cláusula de Habilitación

7.40 El Grupo Especial observa que en el GATT hay varias disposiciones sobre excepciones que una parte puede invocar para justificar una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I. Una medida podría muy bien estar destinada a lograr objetivos legítimos, como los previstos en el artículo XX o en los artículos XXI o XXIV o en la Cláusula de Habilitación. Dado que la finalidad específica de una medida puede no estar siempre enunciada expresamente en la propia medida, a la parte reclamante le puede resultar difícil saber exactamente qué objetivo legítimo pretende conseguir la medida. En la presente diferencia las Comunidades Europeas en realidad invocan más de un objetivo y más de un fundamento jurídico para su medida, a saber, la Cláusula de Habilitación y el apartado b) del artículo XX. El Grupo Especial considera por lo tanto que basta con que la India demuestre una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I. No corresponde a la India la tarea de demostrar otras infracciones de disposiciones sobre posibles excepciones que pudieran justificar la incompatibilidad de la medida de las Comunidades Europeas con el párrafo 1 del artículo I.

7.41 Si se llegara a una conclusión diferente se podría crear una situación en la que la parte reclamante podría plantear alegaciones no relacionadas con la justificación que la parte demandada da respecto de una medida concreta. Por consiguiente, es el demandado quien debe invocar y justificar las disposiciones relativas a excepciones. Por estas razones, el Grupo Especial constata que corresponde a las Comunidades Europeas invocar una o más disposiciones concretas, incluida la Cláusula de Habilitación, como justificación de la presente incompatibilidad de su medida con el párrafo 1 del artículo I.

7.42 Como estableció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas* y en *Turquía - Textiles*, es posible invocar disposiciones sobre excepciones como defensas afirmativas para justificar la incompatibilidad de una medida con normas positivas que establecen obligaciones. Como se ha indicado previamente, el Órgano de Apelación declaró en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* que "[e]l artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas". El Órgano de Apelación continuó diciendo que "[t]ienen el carácter de defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca".[275] En el asunto *Turquía - Textiles*, el Órgano de Apelación observó en una nota de pie de página que "tradicionalmente juristas eminentes han considerado que el artículo XXIV constituye una 'excepción' o una posible 'defensa' frente a alegaciones de transgresión de las disposiciones del GATT". Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación declaró: "Por consiguiente, el encabezamiento [del párrafo 5 del artículo XXIV] evidencia que en determinadas circunstancias el artículo XXIV puede justificar la adopción de una medida incompatible con algunas otras disposiciones del GATT e invocarse como posible 'defensa' frente a

[275] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas* (WT/DS33/AB/R, página 19).

una constatación de incompatibilidad."[276] El Grupo Especial considera que estas resoluciones confirman que si las Comunidades Europeas recurren a la Cláusula de Habilitación como una defensa, incumbe a las Comunidades Europeas: i) usar la Cláusula de Habilitación como una defensa afirmativa frente a la alegación de la India de infracción del párrafo 1 del artículo I y ii) demostrar la compatibilidad de la medida con esa disposición.

c) La aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I

7.43 En cuanto a la cuestión de si el párrafo 1 del artículo I es aplicable o no a una medida amparada por la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial toma nota de la posición de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del artículo I, así como de la posición de la India de que la Cláusula de Habilitación autoriza una dispensa de las obligaciones previstas en el párrafo 1 del artículo I únicamente en la medida necesaria para aplicar esquemas SGP, pero no excluye por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I. El Grupo Especial examinará esta cuestión teniendo en cuenta el sentido corriente de la expresión "*notwithstanding*" ("no obstante") en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, así como la jurisprudencia pertinente.

7.44 El sentido corriente de "*notwithstanding*" ("no obstante"), que aparece en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación es "*in spite of, without regard to or prevention by*" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida").[277] A juicio del Grupo Especial esto significa que el párrafo 1 del artículo I no impide que se aplique la Cláusula de Habilitación. Esto equivale a decir que la Cláusula de Habilitación prevalece en la medida en que haya conflicto entre las dos disposiciones. En todo caso, la definición que da el diccionario no es en sí misma concluyente en cuanto a si la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I. No existiendo un respaldo textual que indique que la Cláusula de Habilitación excluye el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial no puede suponer que ésta fuera la intención de las partes contratantes.[278] A juicio del Grupo Especial, la relación entre disposiciones que prevén excepciones y disposiciones que establecen obligaciones básicas del GATT no es tal que la aplicación de una disposición excluya la aplicación de la otra.

---

[276] Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 45.

[277] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 1947.

[278] En muchos casos el Órgano de Apelación no se basa únicamente en las definiciones de un término que da el diccionario para interpretar el sentido jurídico exacto de dicho término**.** En *Japón - Bebidas alcohólicas II*, al determinar el sentido del término "similar" en el párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación manifestó que "no puede haber ninguna definición precisa y absoluta de lo que es 'similar'". El alcance de similitud "debe determinarse mediante la disposición concreta en la que se encuentra el término 'similar'". Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 26. Del mismo modo, en *CE - Amianto*, al examinar el sentido del término "similar" en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Órgano de Apelación declaró que "los significados de la palabra según el diccionario dejan abiertas muchas cuestiones de interpretación". En consecuencia, el Órgano de Apelación interpretó el término "similar" examinándolo en el contexto pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 92 y 93. En *Canadá - Aeronaves civiles*, al analizar el significado de "beneficio" en el párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación también declaró que ese término tiene varios sentidos corrientes y que "[e]stas definiciones confirman también que el Grupo Especial tuvo razón en declarar que 'es evidente que el sentido corriente de 'beneficio' supone algún tipo de ventaja'. Sin embargo, está claro que los significados de la palabra según el diccionario dejan abiertas muchas cuestiones de interpretación". Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 153. En *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, el Órgano de Apelación afirmó que "[d]ebe recordarse que los diccionarios son guías importantes para la definición de las palabras que figuran en los acuerdos e instrumentos jurídicos, pero no formulaciones concluyentes a su respecto". Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 248.

7.45 Efectivamente, tomando el ejemplo de la relación entre el artículo XX y los artículos I o III o el párrafo 1 del artículo XI, la jurisprudencia demuestra que los dos se aplican simultáneamente a una determinada medida. En los asuntos *Estados Unidos - Gasolina*, *Estados Unidos - Camarones*, *Corea - Carne vacuna II* y *CE - Amianto*, los grupos especiales y el Órgano de Apelación siempre empezaron a examinar la compatibilidad de la medida impugnada con los artículos I o III o el párrafo 1 del artículo XI. Tras haber constatado infracciones en virtud de una de estas disposiciones, los grupos especiales y el Órgano de Apelación pasaron a examinar si la medida se podía justificar al amparo del artículo XX.[279] La misma relación se aplica también entre el artículo XXIV y el artículo XI del GATT de 1994. En *Turquía - Textiles*, el Grupo Especial también examinó primero la compatibilidad de las restricciones cuantitativas de Turquía con los artículos XI y XIII del GATT de 1994 y, tras constatar la incompatibilidad con estas disposiciones, pasó a examinar si la medida estaba justificada en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994. Este orden de examen lo ratifica el Órgano de Apelación cuando "confirma la conclusión del Grupo Especial de que el artículo XXIV no permite a Turquía adoptar, con ocasión del establecimiento de una unión aduanera con las Comunidades Europeas, restricciones cuantitativas a la importación de 19 categorías de productos textiles y de vestido que se constató eran incompatibles con los artículos XI y XIII del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo 2 del *ATV*".[280] Por consiguiente, la relación entre el artículo XX o el artículo XXIV, por una parte, y los artículos I o III o el párrafo 1 del artículo XI, por la otra, 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 prevalecen el artículo XX o el artículo XXIV. La jurisprudencia demuestra que no hay desviación respecto de esa relación. Si el artículo XX o el XXIV excluyera la aplicación de los artículos I, III u XI, los grupos especiales y el Órgano de Apelación nunca habrían podido examinar diversas medidas con arreglo a los artículos I, III u XI en todos los casos anteriores. Del mismo modo, al Grupo Especial le resulta evidente que, como disposición de excepción, la Cláusula de Habilitación se aplica al mismo tiempo que el párrafo 1 del artículo I y prevalece en la medida en que haya un conflicto entre las dos disposiciones.

7.46 Este predominio de la Cláusula de Habilitación sobre el párrafo 1 del artículo I no hace que este párrafo sea inaplicable a una medida amparada por la Cláusula de Habilitación. A juicio del Grupo Especial, decidir lo contrario conduciría a una situación absurda. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo I exige que, en la tributación interna, no se discrimine contra productos importados. Decir que el párrafo 1 del artículo I no se aplica a las medidas comprendidas en la Cláusula de Habilitación 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. Es obvio que ése no es el resultado que buscaban los redactores de la Cláusula de Habilitación.

d) La jurisprudencia pertinente

7.47 Las Comunidades Europeas citan la resolución del Órgano de Apelación sobre el artículo 27 del Acuerdo SMC en la diferencia *Brasil - Aeronaves* en el sentido de que el artículo 27, relativo al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, no es una defensa afirmativa y de que es la parte reclamante quien tiene la carga de demostrar que la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo 27 no es cumplida por un país en desarrollo que invoca esa disposición. Por analogía, las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilitación, por ser el instrumento fundamental del trato especial y más favorable, no debe ser considerada como una defensa afirmativa sino más bien como un derecho autónomo, y que la carga de la prueba debe recaer en la parte que alega una infracción de esta disposición.

[279] Por ejemplo, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial "examinó a continuación si el aspecto de los métodos de establecimiento de líneas de bases cuya incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III se había constatado podía estar amparado … por lo dispuesto en el apartado b) del artículo XX", párrafo 6.20.

[280] Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafos 41 y 64.

7.48 El Grupo Especial considera que la relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y el artículo 27 del Acuerdo SMC es distinta de la que existe entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación, o de la que existe entre los artículos III y XX del GATT de 1994. El párrafo 2 b) del artículo 27 excluye claramente la aplicación a los países en desarrollo de la prohibición relativa a las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3. El párrafo 2 b) dispone lo siguiente: "La prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable a … b) otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4." Por consiguiente, no sería suficiente que la parte reclamante alegara y demostrara únicamente una infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 por un país en desarrollo. La parte reclamante tendría que alegar y demostrar una infracción de una disposición aplicable que rija los asuntos referentes a las subvenciones a la exportación, la cual, en el caso de los países en desarrollo, es el artículo 27.

7.49 En cambio, la relación entre la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I es diferente. Como ha constatado el Grupo Especial en el párrafo 7.39, la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I y no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I, pero prevalece sobre esta disposición en la medida en que hay un conflicto entre las dos disposiciones. En tales circunstancias, la parte reclamante puede alegar y demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo I y corresponde a la parte demandada decidir qué disposiciones va a invocar para justificar la incompatibilidad de su medida con el párrafo 1 del artículo I. Al hacerlo, la parte demandada invoca esas disposiciones como defensas afirmativas y, por lo tanto, tiene la carga de probar una justificación en virtud de las disposiciones invocadas.

7.50 Las Comunidades Europeas también mencionan el informe del Órgano de Apelación en la diferencia *CE - Hormonas*, donde el Órgano de Apelación caracteriza el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF como un derecho autónomo y no como una excepción al párrafo 1 del artículo 3, y llega a la conclusión de que la carga de la prueba de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 recae sobre las partes reclamantes. El Grupo Especial observa que el fundamento que explica esta conclusión del Órgano de Apelación es que el párrafo 3 del artículo 3 excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF. Cuando un Miembro ha previsto para sí mismo un nivel de protección sanitaria más elevado que el que se lograría con una medida basada en normas internacionales, se aplica el párrafo 3 del artículo 3 y queda excluida por completo la aplicación del párrafo 1 del mismo artículo. Las medidas sanitarias y fitosanitarias basadas en normas internacionales y las basadas en niveles de protección apropiados más elevados pueden coexistir. La parte reclamante está obligada a alegar y a establecer una presunción que demuestre una infracción de una disposición pertinente, ya sea el párrafo 3 del artículo 3 o el párrafo 1 del mismo artículo, no ambos. También en este caso el Grupo Especial considera que la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF es distinta de la que existe entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación, porque ésta no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I, de la misma manera que los artículos XX y XXIV no excluyen la aplicación del párrafo 1 del artículo I, el artículo III ni el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.51 El Grupo Especial es plenamente consciente de la declaración del Órgano de Apelación en la diferencia *CE - Hormonas* en el sentido de que la simple descripción de una disposición concreta como una excepción no es decisiva para determinar sobre qué parte recae la carga de la prueba.[281] La conclusión de que una disposición en particular tiene el carácter de una excepción tiene que ser una determinación bien motivada y estar avalada por un examen de la función jurídica de la disposición en relación con normas positivas que establecen obligaciones. En el asunto sometido al Grupo Especial, éste ha ofrecido un razonamiento detallado para fundamentar su determinación de que la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es la de una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT

[281] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

de 1994, sin perjuicio de su importancia indiscutible como medio de fomentar el comercio de los países en desarrollo Miembros.

e) La pertinencia de la importancia del objetivo de política perseguido

7.52 El Acuerdo sobre la OMC contiene múltiples objetivos de política y todos ellos son importantes. En cuanto a la pertinencia que un objetivo de política pueda tener para caracterizar una disposición como una excepción/defensa afirmativa o una norma positiva que establece obligaciones, el Grupo Especial considera que la importancia relativa de los objetivos de política perseguidos no es decisiva para determinar si una disposición es una excepción o una norma positiva. Por ejemplo, el objetivo de política de conservar los recursos naturales agotables previsto en el apartado g) del artículo XX puede muy bien vincularse directamente con uno de los propósitos y objetivos del Acuerdo sobre la OMC, el de "procura[r] proteger y preservar el medio ambiente", enunciado en el Preámbulo del propio Acuerdo sobre la OMC. Esto no cambia la naturaleza del artículo XX como una disposición de excepción en la estructura jurídica del GATT. Análogamente, aunque el objetivo de política de la Cláusula de Habilitación refleja uno de los propósitos y objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC, este hecho no modifica su función jurídica de excepción al artículo I del GATT de 1994. Igualmente, la caracterización de una disposición concreta como una excepción no disminuye la importancia de los objetivos de política perseguidos por esa disposición. De hecho, el Grupo Especial reconoce la importancia crítica de los objetivos de política perseguidos por la Cláusula de Habilitación. La Cláusula de Habilitación denota un gran esfuerzo de los países en desarrollo y desarrollados para reequilibrar y mejorar los beneficios comerciales para los países en desarrollo mediante un acuerdo minuciosamente negociado que permite determinados tipos de trato especial y más favorable. El Grupo Especial también señala que la importancia de la protección de la salud y la vida de las personas prevista en el apartado b) del artículo XX en modo alguno se ve reducida por la caracterización del artículo XX como una excepción.

### 4. Resumen de las constataciones sobre la naturaleza de la Cláusula de Habilitación y su relación con el párrafo 1 del artículo I

7.53 A la luz de lo que antecede, el Grupo Especial constata que: i) la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; ii) la Cláusula de Habilitación no excluye la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I sino que, más bien, el párrafo 1 del artículo I y la Cláusula de Habilitación se aplican simultáneamente y la Cláusula de Habilitación prevalece en la medida en que haya incompatibilidad entre las dos disposiciones; iii) corresponde a la India la carga de alegar y demostrar la incompatibilidad del Régimen Droga con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y iv) corresponde a las Comunidades Europeas la carga de invocar la Cláusula de Habilitación y justificar el Régimen Droga al amparo de esa disposición. Por lo tanto, basta con que la India alegue y acredite *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo I.

7.54 Habiendo constatado que el párrafo 1 del artículo I se aplica al Régimen Droga simultáneamente con la Cláusula de Habilitación y teniendo en cuenta que la India ha presentado una alegación y argumentos con respecto al párrafo 1 del artículo I, el Grupo Especial considera adecuado examinar la alegación de la India fundada en el párrafo 1 del artículo I. Habiendo constatado que incumbe a las Comunidades Europeas la carga de demostrar que el Régimen Droga está justificado por la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial considera que el hecho de que la India no haya presentado una alegación esencial en virtud de la Cláusula de Habilitación[282] no impide que el Grupo Especial siga examinando si la medida está justificada de acuerdo con la Cláusula de Habilitación siempre que ésta haya sido invocada realmente por la parte demandada, que es lo que ocurre en la

[282] El Grupo Especial recuerda el argumento de la India de que la Cláusula de Habilitación no es un elemento esencial de su alegación fundada en el párrafo 1 del artículo I, pero es un elemento esencial de la defensa de las Comunidades Europeas. Segunda declaración oral de la India, párrafo 25.

presente diferencia.[283] Por consiguiente, el Grupo Especial examinará a continuación la alegación de la India de que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

## D. ¿ES EL RÉGIMEN DROGA INCOMPATIBLE CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I?

7.55 El Grupo Especial recuerda la alegación de la India de que las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La India sostiene que el principio NMF incorporado en el párrafo 1 del artículo I exige que las ventajas relativas a los derechos de aduanas se concedan a todos los demás Miembros y que la concesión sea inmediata e incondicional. A juicio de la India, el término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I significa que cualquier ventaja de ese tipo debe concederse a los productos similares de todos los demás Miembros con independencia de su situación o conducta.[284]

7.56 El Grupo Especial recuerda además la posición de las Comunidades Europeas según la cual la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I. En cualquier caso, las Comunidades Europeas postulan una interpretación diferente del término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I. La posición de las Comunidades Europeas es que el término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I significa que ninguna ventaja concedida podrá estar sujeta a condiciones que requieran compensación.[285] Según las Comunidades Europeas, el Régimen Droga no es condicional porque los beneficiarios no están obligados a dar ninguna compensación a las Comunidades Europeas.[286]

7.57 A juicio del Grupo Especial, no hay desacuerdo sobre los siguientes hechos: i) el Régimen Droga, prescrito en el Reglamento del Consejo (CE) Nº 2501/2001[287], actualmente vigente, establece tipos arancelarios más bajos que los tipos NMF consolidados sobre ciertos productos; y ii) el trato consistente en aplicar tipos arancelarios más bajos sólo se concede a productos originarios de 12 Miembros beneficiarios y no a productos similares originarios de otros Miembros.

7.58 El párrafo 1 del artículo I exige que, con respecto a los derechos de aduana, cualquier ventaja concedida a un producto originario de un Miembro sea concedida inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de todos los demás Miembros. Es evidente que las preferencias arancelarias concedidas por las Comunidades Europeas a los productos originarios de los 12 países beneficiarios no se otorgan a los productos similares originarios de todos los demás Miembros, incluidos los originarios de la India.

7.59 Además, a juicio del Grupo Especial, el término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I tiene un significado más amplio que el de simplemente no exigir compensación. Si bien el Grupo Especial reconoce el argumento de las Comunidades Europeas de que, en el contexto de cláusulas NMF tradicionales contenidas en tratados bilaterales, la condicionalidad puede referirse a condiciones de compensación comercial a cambio de un trato NMF, el Grupo Especial no considera que éste sea el significado completo del término "incondicionalmente" en el párrafo 1 del artículo I. Por lo tanto, el Grupo Especial no ve motivo alguno para no dar a ese término el sentido corriente que

---

[283] En el párrafo 4 de su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas declaran: "El Régimen Droga se otorga de conformidad con la Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo."

[284] Resumen de la Primera comunicación escrita de la India, párrafos 9 a 13, 27 y 34.

[285] Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 14 a 21.

[286] Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 14.

[287] India - Prueba documental 6.

tiene en el párrafo 1 del artículo I, es decir, "*not limited by or subject to any conditions*"[288] ("no limitado ni sujeto a ninguna condición").

7.60 Puesto que las preferencias arancelarias establecidas en el Régimen Droga se conceden únicamente con la condición de que los países beneficiarios estén sufriendo problemas de drogas de cierta gravedad, estas preferencias arancelarias no se conceden "incondicionalmente" a los productos similares de todos los demás Miembros de la OMC, como prescribe el párrafo 1 del artículo I. El Grupo Especial constata por lo tanto que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga no son compatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

## E. ¿SE JUSTIFICA EL RÉGIMEN DROGA A LA LUZ DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN?

### 1. Introducción

7.61 Aunque las partes discrepan acerca de cuál de ellas debe invocar la Cláusula de Habilitación y cuál debe asumir la carga de demostrar la compatibilidad o incompatibilidad de la medida con la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial observa que las dos partes han formulado alegaciones y argumentos en relación con la justificación de la medida al amparo de la Cláusula de Habilitación. Las Comunidades Europeas han invocado efectivamente la Cláusula de Habilitación sosteniendo que el Régimen Droga es compatible con ella.[289] Teniendo en cuenta su constatación de que son las Comunidades Europeas quienes deben invocar la Cláusula de Habilitación y demostrar la compatibilidad de su medida con esa disposición, y habiendo constatado que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial examinará a continuación si la medida se justifica a la luz de la Cláusula de Habilitación.

7.62 Antes de iniciar este análisis detallado, el Grupo Especial considera conveniente exponer el texto de las partes pertinentes de la Cláusula de Habilitación, así como ofrecer una breve descripción de los orígenes de este instrumento.

7.63 El texto pertinente de la Cláusula de Habilitación dispone lo siguiente:

> "1. 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[1], sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.
>
> 2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán[2]:
>
> *a)* al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias[3];
>
> *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

[288] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 3465.

[289] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4: "El Régimen Droga se otorga de conformidad con … la Cláusula de Habilitación."

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;

*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."[290]

[1] (nota de pie de página del original) Debe entenderse que la expresión "países en desarrollo", utilizada en este texto, comprende también a los territorios en desarrollo.

[2] (nota de pie de página del original) 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] (nota de pie de página del original) 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 18S/26).

7.64 El Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") tuvo su origen en negociaciones que se celebraron en el primer período de sesiones de la UNCTAD a mediados del decenio de 1960, como se refleja en el Octavo Principio General y en la recomendación A.II.1 del Acta Final del primer período de sesiones de la UNCTAD. Durante el segundo período de sesiones de la UNCTAD, el 26 de marzo de 1968, se adoptó una Resolución sobre "Expansión y diversificación de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo" (Resolución 21(II)). En esta Resolución, la UNCTAD convino en el "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" y estableció la Comisión Especial de Preferencias como órgano auxiliar de la Junta de Comercio y Desarrollo, con el mandato de ultimar los detalles de las disposiciones del SGP. La Comisión Especial de Preferencias de la UNCTAD adoptó en 1970 las Conclusiones

[290] L/4903, IBDD S26/221-223.

convenidas, que establecen los detalles acordados del SGP. La Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD tomó nota de esas Conclusiones convenidas el 13 de octubre de 1970. De conformidad con las Conclusiones convenidas, algunas partes desarrolladas contratantes del GATT solicitaron una exención para el SGP al Consejo del GATT. El GATT concedió una exención de 10 años el 25 de junio de 1971. Antes de que expirara esta exención, las PARTES CONTRATANTES adoptaron el 28 de noviembre de 1979 la decisión sobre "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo" (la "Cláusula de Habilitación").

7.65 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 de ese párrafo. La interpretación del párrafo 2 a) y de la nota 3 depende a su vez de la interpretación correcta del párrafo 3 c), ya que este último es un contexto importante para el párrafo 2 a). 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".[291] Por consiguiente, para determinar si la expresión "sin discriminación" en la nota 3 se ve afectada por el significado del párrafo 3 c), el Grupo Especial procederá primero a interpretar dicho párrafo.

## 2. El párrafo 3 c)

a) Argumentos de las partes

7.66 La India sostiene que el párrafo 3 c) requiere que los países desarrollados "respondan positivamente" a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo garantizando que la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias sean de tal naturaleza y magnitud que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo en general y no considerados individualmente o por subgrupos.[292] Según la India, el trato arancelario preferencial debe aplicarse sin discriminación a los productos similares originarios de todos los países en desarrollo.[293] La India afirma que, garantizando una cobertura de productos y una cuantía de reducciones arancelarias suficientemente amplias, los países desarrollados pueden atender las necesidades de los países en desarrollo individualmente considerados.[294]

7.67 Según la India, no hay en la Cláusula de Habilitación ninguna disposición que permita a un país desarrollado modificar unilateralmente su esquema de preferencias con objeto de retirar de él determinados productos para determinados países en desarrollo.[295] La India afirma que la cuestión de si un país desarrollado puede retirar de su esquema a países individuales está relacionada con el concepto de "beneficiarios" contenido en las "Conclusiones convenidas", que no es objeto de litigio

[291] Las Comunidades Europeas sostienen 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)". Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 71.

[292] Respuesta de la India a la pregunta 47 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 105.

[293] Respuesta de la India a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[294] Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 105; Segunda declaración oral de la India, párrafo 13.

[295] Respuesta de la India a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

en la presente diferencia, por lo cual no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie al respecto.[296] En todo caso, la India considera que los países que conceden preferencias no tienen legalmente el derecho de excluir a ningún país que invoque la condición de país en desarrollo.[297]

7.68 La India sostiene que la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" del párrafo 3 c) tiene que ser considerada de manera global, ya que las conjunciones "y" y "o" tienen sentidos diferentes.[298] La India continúa diciendo que el párrafo 3 c) no permite discriminar entre países en desarrollo. Simplemente prescribe que "todo trato diferenciado y más favorable … deberá … respond[er] positivamente a las necesidades … de los países en desarrollo". La India señala que en las versiones en francés y en español de la Cláusula de Habilitación se utiliza el artículo determinado ("los") antes de "países en desarrollo". La India afirma que esto significa todos los países en desarrollo. La India considera que cuando los redactores quisieron decir "*individual … needs*" ("necesidades individuales"), utilizaron expresamente la palabra "*individual*", como en el párrafo 5. A juicio de la India, la intención de los redactores siempre fue que los beneficios de los esquemas SGP se concedieran, sin discriminación, a todos los países en desarrollo.[299] Si el párrafo 3 c) prescribiera que los países desarrollados respondieran a las necesidades de los países en desarrollo *individualmente considerados*, como sugieren las Comunidades Europeas, entonces, aduce la India, una conclusión lógica sería que un esquema SGP que eliminase todos los derechos aplicables a productos procedentes de *todos* los países en desarrollo sería incompatible con el párrafo 3 c), puesto que no respondería a los diferentes niveles de las necesidades *individuales* de los países en desarrollo. Esa interpretación haría que fueran ilegales los esquemas SGP que no establecen diferenciación entre países en desarrollo, un resultado evidentemente absurdo.[300]

7.69 En cuanto a la naturaleza de las Conclusiones convenidas en relación con la Cláusula de Habilitación, la India sostiene que la Cláusula de Habilitación incorporó las Conclusiones convenidas por conducto de la Decisión de 1971 sobre exenciones y que, por lo tanto, las Conclusiones convenidas forman parte de los términos de la Cláusula de Habilitación porque fueron adoptadas por consenso en la UNCTAD y la Decisión de 1971 sobre exenciones se refiere a las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD. A su vez, la Cláusula de Habilitación incorporó la Decisión de 1971 sobre exenciones mediante la nota 3.[301]

7.70 Las Comunidades Europeas, por el contrario, sostienen que el párrafo 3 c) permite que los países desarrollados respondan a las necesidades de desarrollo de países en desarrollo considerados individualmente de conformidad con "criterios objetivos".[302] Las Comunidades Europeas dicen que esto no significa que deba tenerse en cuenta cualquier diferencia relacionada con las necesidades de

---

[296] *Ibid.*

[297] Respuesta de la India a la pregunta 18 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[298] Respuesta de la India a la pregunta 16 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 106 a 112.

[299] Respuesta de la India a la pregunta 19 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 104.

[300] Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 109 a 112.

[301] *Ibid.*, párrafos 75 y 97; respuesta de la India a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[302] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

desarrollo. A juicio de las Comunidades Europeas esto sería una tarea imposible. En cambio, las Comunidades Europeas proponen dos criterios para responder a las necesidades de desarrollo de manera "no discriminatoria": i) la diferencia de trato debe perseguir un objetivo legítimo; y ii) la diferencia de trato debe ser un medio razonable para alcanzar ese objetivo. Según las Comunidades Europeas, el Régimen Droga cumple estos criterios.[303]

7.71 Las Comunidades Europeas aducen que, al diseñar esquemas SGP, es razonable tener en cuenta todas las necesidades pertinentes, incluidas las necesidades individuales de cada país, así como las que son comunes a todos o a ciertas subcategorías de países en desarrollo, pero el párrafo 3 c) no exige que se tengan en cuenta las necesidades especiales de cada país en desarrollo. Las Comunidades Europeas opinan que el argumento de que las preferencias han de aplicarse por igual a todos los productos similares originarios de todos los países en desarrollo no tiene fundamento en el párrafo 3 c) y se deriva de una interpretación errónea de la nota 3.[304]

7.72 Las Comunidades Europeas sostienen que el punto de vista de la India según el cual el párrafo 3 c) sólo permite tener en cuenta las necesidades de todos los países en desarrollo en general, y no sus intereses individuales, no está respaldado por el texto, puesto que las palabras "países en desarrollo" no van precedidas de calificativos que pudieran indicar que sólo deben tenerse en cuenta las necesidades colectivas de los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas consideran que la omisión del término "individuales" o "particulares" no es decisiva ya que en la Cláusula de Habilitación esos términos no se usan de manera uniforme.[305]

7.73 Las Comunidades Europeas también sostienen que la interpretación de la India del párrafo 3 c) haría imposible aplicar este párrafo al párrafo 2 d), que autoriza la concesión de trato más favorable a los países menos adelantados. Además, las Comunidades Europeas consideran que si el párrafo 3 c) obligara a responder a las necesidades de desarrollo de todos los países en desarrollo en función de una cobertura de productos y una cuantía de las reducciones arancelarias apropiadas, entonces un esquema SGP que otorgara una cobertura menor y un margen arancelario inferior sería ilegal, resultado que los redactores no pueden haber buscado.[306]

7.74 Las Comunidades Europeas también dicen que podría sostenerse que el párrafo 3 c) es una disposición de carácter declarativo que no establece ninguna obligación jurídica específica.[307] Como tal, debe interpretarse de forma que los países desarrollados puedan cumplirla. En especial, no debería impedirse que los países desarrollados tuvieran en cuenta las necesidades más importantes. No se les debería impedir que aplicasen en sus esquemas SGP criterios de graduación horizontales o

---

[303] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[304] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 106; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

[305] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafos 101 y 102 a 106.

[306] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 109.

[307] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

que definiesen subcategorías de países en desarrollo que reflejasen las diferencias más significativas entre ellos y que concedieran preferencias especiales a esos subgrupos de países en desarrollo.[308]

7.75 Las Comunidades Europeas también aducen que, puesto que los países desarrollados tienen libertad para decidir si conceden o no esquemas SGP, también tienen libertad para decidir si conceden o no preferencias respecto a ciertos productos y para elegir la cuantía de las reducciones arancelarias que desean ofrecer.[309]

7.76 En cuanto a la naturaleza de las Conclusiones convenidas, las Comunidades Europeas sostienen que no forman parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre exenciones ni de la Cláusula de Habilitación porque no son un acuerdo vinculante y no se elaboraron "con motivo de la adopción" de la Decisión de 1971 sobre exenciones ni de la Cláusula de Habilitación. A juicio de las Comunidades Europeas, las Conclusiones convenidas y otros textos de la UNCTAD son más bien trabajos preparatorios de la Decisión de 1971 y, en cuanto tales, son medios de interpretación complementarios.[310]

7.77 La Comunidad Andina afirma que nada en la Cláusula de Habilitación exige que los países desarrollados respondan a todas o a algunas necesidades especiales de desarrollo al establecer SGP.[311] Los Estados Unidos dicen que, de conformidad con el párrafo 3 c), los esquemas SGP no necesitan concederse aplicando a todos "un mismo rasero" y que está permitido hacer distinciones basadas en las desigualdades que hay entre las distintas situaciones de desarrollo entre los países en desarrollo.[312] En caso contrario, aducen los Estados Unidos, el término "generalizado" sería superfluo y el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación no se podría aplicar en la práctica.[313]

b) Análisis del Grupo Especial

*i) Introducción*

7.78 El Grupo Especial observa que una interpretación textual de los términos del párrafo 3 c) -conforme al cual los esquemas SGP serán concebidos y modificados de modo que "responda[n] positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo"- no revela si por "necesidades de los países en desarrollo" se entienden las necesidades de *todos* los países en desarrollo o a las necesidades de países en desarrollo *individuales*. Una simple interpretación textual no aclara si el esquema debe responder a las necesidades de diferentes países en desarrollo de tal manera que conceda la misma cobertura de productos y el mismo nivel de margen de preferencias a todos los países en desarrollo, como piensa la India, o si un esquema puede responder a necesidades especiales de desarrollo de determinados países en desarrollo basándose en criterios

[308] *Ibid.*, párrafos 57 y 62 a 64.

[309] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 110.

[310] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 37; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[311] Respuesta de la Comunidad Andina a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a todos los terceros.

[312] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 formulada por el Grupo Especial a todos los terceros; Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12.

[313] Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 6 y 10 formuladas por el Grupo Especial a todos los terceros.

objetivos, como proponen las Comunidades Europeas. A juicio del Grupo Especial, la interpretación que sugiere la India no puede conciliarse a primera vista con el párrafo 2 d), que autoriza la concesión de preferencias especiales a los países menos adelantados. Por el otro lado, la interpretación que proponen las Comunidades Europeas no puede apoyarse en el hecho de que, en la versión inglesa, la palabra "*individual*" no figura en el párrafo 3 c), dado que sí figura en el párrafo 5 de la Cláusula de Habilitación. Las partes interpretan de manera muy distinta el sentido del párrafo 3.

7.79 En estas circunstancias, el Grupo Especial considera que hay que recurrir al contexto del párrafo 3 c) y a otros medios de interpretación pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Convención de Viena").

7.80 El Grupo Especial observa que no hay ninguna disposición del GATT ni de la OMC que se refiera a las disposiciones del SGP aparte de la Decisión de 1971 sobre exenciones y la Cláusula de Habilitación. Señala, no obstante, que las disposiciones sobre el SGP se redactaron inicialmente en la UNCTAD y se transfirieron al GATT por conducto de la Decisión de 1971 sobre exenciones. El Grupo Especial considera por lo tanto que es conveniente examinar la historia de su redacción en la UNCTAD y determinar la intención de los redactores sobre cuestiones relativas a las disposiciones del SGP. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que las partes discrepan acerca de si las Conclusiones convenidas forman parte o no del contexto de la Cláusula de Habilitación. El Grupo Especial opina que, por lo tanto, debe examinar la naturaleza que las Conclusiones convenidas tienen a los fines de la interpretación de la Cláusula de Habilitación.

*ii) Naturaleza de las Conclusiones convenidas a los fines de la interpretación de la Cláusula de Habilitación*

7.81 La Cláusula de Habilitación se refiere en la nota 3 al Sistema Generalizado de Preferencias "[t]al como lo define la [Decisión de 1971 sobre exenciones], relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo'". La Decisión de 1971 sobre exenciones recuerda que "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" y que "han sido elaboradas en la UNCTAD disposiciones mutuamente aceptables sobre [el SGP]". Las disposiciones mutuamente aceptables mencionadas en la Decisión de 1971 sobre exenciones son las Conclusiones convenidas. Las Conclusiones convenidas establecen efectivamente los detalles y las disposiciones institucionales del SGP. Por consiguiente, el análisis del significado de las Conclusiones convenidas para la interpretación de la Cláusula de Habilitación tiene una importancia crítica.

7.82 Las Conclusiones convenidas fueron fruto de negociaciones prescritas por la Resolución 21(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD, aprobada el 26 de marzo de 1968. En esa Resolución, los Estados miembros de las Naciones Unidas llegaron a un acuerdo 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". Conviene señalar que la Resolución 21(II) no estableció los detalles de las disposiciones del SGP, aunque sí sus objetivos y principios. Con la Resolución se creó una Comisión Especial de Preferencias como órgano auxiliar de la Junta de Comercio y Desarrollo con el mandato expreso de ultimar los detalles de las disposiciones del SGP.

7.83 El resultado fueron las Conclusiones convenidas, aceptadas de común acuerdo en la Comisión Especial de Preferencias, "reconoc[iendo] que estos arreglos preferenciales son mutuamente aceptables y representan un esfuerzo de cooperación que es consecuencia de las consultas detalladas e intensivas que se han celebrado en la UNCTAD entre los países desarrollados y los países en

desarrollo".[314] En las Conclusiones convenidas se incluyó la recomendación "de que la Junta de Comercio y Desarrollo, en su cuarto período extraordinario de sesiones, apruebe el informe de la Comisión Especial sobre su cuarto período de sesiones, tome nota de las presentes conclusiones [y] apruebe las disposiciones institucionales que se proponen en la sección VIII …".[315]

7.84 Así pues, los detalles relativos al establecimiento de preferencias generalizadas sin reciprocidad ni discriminación que redunden en beneficio de los países en desarrollo se establecieron en las Conclusiones convenidas y en documentos conexos incorporados mediante las referencias a ellos hechas en las Conclusiones. El hecho de que la Junta de Comercio y Desarrollo tomara nota de las Conclusiones convenidas, pero no las adoptara, no cambia su naturaleza jurídica como instrumento que contiene las disposiciones detalladas convenidas del SGP.

7.85 Las Conclusiones convenidas también establecen "que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida … y que las Partes Contratantes en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio se proponen obtener lo antes posible la exención o las exenciones necesarias". Durante la reunión del Consejo del GATT en que se adoptó la Decisión de 1971 sobre exenciones, los países que solicitaron esta exención mencionaron expresamente: i) que en la Resolución 21(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD "se había llegado a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que fuera mutuamente aceptable y redundase en beneficio de los países en desarrollo"; ii) que las Conclusiones convenidas elaboradas en la UNCTAD "eran mutuamente aceptables para los países desarrollados y los países en desarrollo y representaban un esfuerzo de cooperación entre unos y otros"; iii) que "se acordó que los países que se proponían conceder preferencias tratarían de obtener lo más rápidamente posible las sanciones necesarias, legislativas o de otra índole, con objeto de poder aplicar las disposiciones preferenciales"; y iv) que "en cumplimiento del compromiso así contraído, los países que se proponen conceder preferencias solicitan ahora una exención en el GATT". El representante de los países que se proponían conceder preferencias subrayó que "la exención ha de legitimar las disposiciones enunciadas en las conclusiones adoptadas en la UNCTAD".[316] Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, el Grupo Especial considera que las Conclusiones convenidas fueron incorporadas mediante referencia en la Decisión de 1971 sobre exenciones.

7.86 Con base en el examen fáctico precedente, el Grupo Especial considera que la Decisión de 1971 sobre exenciones abarca las Conclusiones convenidas. De conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena, "todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado" forma parte de su contexto. El Grupo Especial considera que la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas son acuerdos de ese tipo en relación con la adopción de la Decisión de 1971 sobre exenciones; por consiguiente forman parte del contexto de la Decisión de 1971 en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena. Ello queda confirmado por el hecho de que la Decisión de 1971 misma no contiene ningún detalle sobre las disposiciones del SGP.

7.87 El hecho de que la Cláusula de Habilitación incorpore el SGP "*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", también indica decididamente que la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas

[314] Conclusiones convenidas, sección 1, párrafo 9.

[315] *Ibid*., sección I, párrafo 11.

[316] C/M/69, páginas 1 y 2.

fueron transferidas de la Decisión de 1971 a la Cláusula de Habilitación de 1979 de manera que formaran parte del contexto de la Cláusula de Habilitación en relación con las disposiciones del SGP, y los párrafos 2 a) y 3 c) en particular. El Grupo Especial señala que, cuando se examinó y aprobó la Cláusula de Habilitación de 1979, no hubo en el GATT ningún debate sobre la naturaleza y las características del SGP.

7.88 El Grupo Especial recuerda que la India y las Comunidades Europeas están de acuerdo en que la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas pueden ser consideradas trabajos preparatorios de la Decisión de 1971 sobre exenciones, pero que la India sostiene que las Conclusiones convenidas forman también parte del contexto de la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación. El Grupo Especial recuerda su constatación recogida en los párrafos 7.86 y 7.87 de que la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas forman parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre exenciones y la Cláusula de Habilitación. El Grupo Especial considera que, puesto que la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas registran la marcha y los resultados de las negociaciones sobre las disposiciones del SGP, también son trabajos preparatorios de la Decisión de 1971 sobre exenciones y de la Cláusula de Habilitación, en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena.

*iii) Los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias como parte de las Conclusiones convenidas*

7.89 Para interpretar el párrafo 3 c), el Grupo Especial considera que la sección I de las Conclusiones convenidas es especialmente útil a fin de entender los mecanismos incluidos en las disposiciones del SGP que tienen por objeto responder "a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo". El párrafo 3 de la sección I dice:

> "[La Comisión Especial de Preferencias] [a]coge con agrado las comunicaciones revisadas de los países desarrollados de economía de mercado[317], que deben considerarse conjuntamente con las comunicaciones preliminares de noviembre de 1969.[318] Esas comunicaciones representan un éxito importante de la UNCTAD en sus esfuerzos y actividades encaminados a llevar a la práctica un sistema generalizado de preferencias y un elemento importante en el logro de las metas y objetivos de la Resolución 21(II) de la Conferencia antes mencionada y en la estrategia internacional del desarrollo durante el decenio de 1970."[319]

7.90 Las comunicaciones mencionadas *supra* son los documentos "Preferencias arancelarias en favor de los países en desarrollo - Documentación transmitida por la OCDE a la UNCTAD"[320] (14 de noviembre de 1969) y "Preferencias arancelarias a favor de los países en desarrollo - Documentación revisada transmitida por la OCDE a la UNCTAD"[321] (19 de septiembre de 1970). Estas comunicaciones contienen los principios y los esquemas SGP ofrecidos por los países que conceden preferencias sobre la base de consultas celebradas con los países en desarrollo. Como estos documentos se mencionan expresamente en las Conclusiones convenidas, los principios y las ofertas que figuran en ellos reflejan fielmente el entendimiento sobre los esquemas SGP acordado por los países desarrollados y los países en desarrollo.

---

[317] TD/B/AC.5/34.

[318] TD/B/AC.5/24.

[319] TD/B/330.

[320] TD/B/AC.5/24, 14 de noviembre de 1969.

[321] TD/B/AC.5/34, 19 de septiembre de 1970.

7.91 De particular interés en estos dos documentos son las secciones donde aparecen las ofertas acordadas por los países desarrollados con respecto a los productos incluidos y la cuantía de las reducciones arancelarias. Se acordó que los esquemas SGP se aplicarían en principio a todos los productos industriales manufacturados y semimanufacturados con base en los capítulos 25 a 99 de la Nomenclatura de Bruselas; caso por caso, se podrían incluir también otros productos, entre ellos productos agropecuarios de los capítulos 1 a 24, mediante listas positivas presentadas por los países donantes; y los países donantes podrían hacer excepciones limitadas, excluyendo de sus ofertas del SGP un número limitado de productos enumerados en los capítulos 25 a 99 o reservándose su derecho a introducir tales excepciones limitadas.[322]

7.92 Respecto a los productos correspondientes a los capítulos 25 a 99, también se indicó que las preferencias adoptarían la forma de franquicia arancelaria, pero unos cuantos países donantes ofrecieron reducciones arancelarias lineales o derechos preferenciales variables.[323] Un país donante indicó además que el nivel de los derechos preferenciales sería en general igual al que se aplicaba en las preferencias especiales que algunos países donantes habían venido concediendo a ciertos países en desarrollo.[324]

7.93 Para los productos seleccionados en los capítulos 1 a 24 que serían incluidos por los países donantes en sus esquemas SGP, algunos países donantes ofrecieron franquicia aduanera, mientras que otros ofrecieron reducciones arancelarias variables de distinta magnitud.[325]

7.94 El Grupo Especial observa: i) que en las Conclusiones convenidas se "acogieron con agrado" esas comunicaciones y se aludió a ellas como *elemento importante* en el logro de las metas y objetivos de la Resolución 21(II) de la Conferencia; y ii) que el hecho de que en las Conclusiones convenidas no se repitiera ninguna "conclusión" sobre los productos comprendidos y sobre la cuantía de las reducciones arancelarias significa que las ofertas propuestas por los países desarrollados en esas comunicaciones se consideraron aceptables y contaron con el *acuerdo* de todos los países interesados. Las mismas disposiciones quedaron también comprendidas en la Decisión de 1971 sobre exenciones, habida cuenta de la intención de los Miembros, según se manifestó en el Consejo del GATT, de abarcar con dicho instrumento todas las disposiciones consignadas en las Conclusiones convenidas.

7.95 Además, el Grupo Especial observa que puesto que los niveles de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias contenidos en las ofertas del SGP fueron negociados y aceptados de común acuerdo entre los países desarrollados y los países en desarrollo, no puede suponerse que esquemas SGP que ofrecieran una cobertura menor de productos o una cuantía menor de reducciones arancelarias habrían sido aceptables para los países en desarrollo. Igualmente, en relación con la futura aplicación de esquemas SGP, el Grupo Especial no ve ningún fundamento para concluir que el nivel de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias en general puedan ser menores que el nivel y la cuantía ofrecidos y aceptados en las Conclusiones convenidas.

7.96 El Grupo Especial señala que las ofertas iniciales negociadas también contenían mecanismos de excepciones, con los cuales los países que concedían preferencias se reservaban su derecho a excluir un número limitado de productos de sus esquemas.[326] No obstante, según lo interpreta el

[322] TD/B/AC.5/24, párrafo 15.

[323] *Ibid.*, párrafo 18.

[324] *Ibid.*

[325] *Ibid.*, párrafo 19.

[326] *Ibid.*, párrafos 20 y 21.

Grupo Especial, estas excepciones limitadas no modificaban el requisito básico de que el nivel de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias en general no podían ser inferiores a los concedidos en las ofertas negociadas.

7.97 Basándose en el examen de la UNCTAD de 1979, el Grupo Especial observa que las disposiciones sobre los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias fueron aplicadas durante el período 1971-1979 por los Miembros en sus respectivos esquemas SGP. Algunos países donantes también hicieron voluntariamente mejoras en sus respectivos esquemas en cuanto a la cuantía de las reducciones arancelarias.[327] El Grupo Especial considera que la práctica de los Miembros en la aplicación de los esquemas SGP confirma su interpretación de que no se debe reducir el nivel general de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias.

*iv) Una respuesta positiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo*

7.98 En la Cláusula de Habilitación no se menciona expresamente ninguna modificación de los detalles de las disposiciones del SGP acordadas anteriormente en las Conclusiones convenidas e incorporadas a la Decisión de 1971 sobre exenciones, y tampoco hay ninguna otra constancia en el GATT ni en la OMC de que se haya tomado alguna medida al respecto. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que las disposiciones sobre los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias acordadas en las Conclusiones convenidas siguen siendo elementos válidos aplicables a la concepción de los esquemas SGP en la Cláusula de Habilitación.

7.99 Puesto que el párrafo 3 c) es la disposición pertinente de la Cláusula de Habilitación que se ocupa de la concepción y modificación de los esquemas SGP, el Grupo Especial constata que el párrafo 3 c) exige que, al concebir y modificar los esquemas SGP, los países que conceden preferencias ofrezcan una cobertura de productos y reducciones arancelarias a niveles en general no inferiores a los ofrecidos y aceptados en las Conclusiones convenidas. Además, el Grupo Especial considera que el párrafo 3 c), al exigir que los países que conceden preferencias respondan "positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo", no excluye sino que en realidad alienta la introducción de nuevas mejoras en los niveles de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias que estén de acuerdo con las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo.

*v) ¿Se puede conceder un esquema SGP a menos de la totalidad de los países en desarrollo?*

7.100 Con respecto a la cuestión de si el párrafo 3 c) permite que se concedan esquemas SGP a menos de la totalidad de los países en desarrollo, para así responder a las necesidades específicas de desarrollo de esos países y no a las necesidades específicas de otros, el Grupo Especial no encuentra nada en el texto de la Cláusula de Habilitación ni en la historia de su redacción que corrobore el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 c) permite que los países desarrollados respondan a necesidades de desarrollo similares de *determinados* países en desarrollo de conformidad con "criterios objetivos". Además, si el Grupo Especial aceptara el argumento de las Comunidades Europeas, tendría que decidir en qué consisten los "criterios objetivos" que justificarían la inclusión selectiva de sólo algunas necesidades de desarrollo con exclusión de otras. El Grupo Especial observa que ni las Partes Contratantes del GATT ni los Miembros de la OMC han ofrecido nunca ninguna orientación colectiva a este respecto.

[327] Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias, 9 de enero de 1979, TD/232, párrafos 19 y 20.

7.101 Las Comunidades Europeas dicen que los criterios objetivos para diferenciar entre países en desarrollo comprenden dos elementos. Indican que: i) la diferencia de trato debe perseguir un objetivo legítimo; y ii) la diferencia de trato debe ser un medio razonable para lograr ese objetivo. Sin embargo, si se utilizaran esos criterios, se podría justificar cualquier diferenciación que favoreciera a uno o a algunos países en desarrollo seleccionados y no a otros, porque, en primer lugar, cada país en desarrollo tiene necesidades de desarrollo distintas causadas por problemas diferentes, por lo cual podría decirse que toda medida que ayudase a resolver ese problema persigue un objetivo legítimo y, en segundo lugar, porque cualquier margen superior de preferencias arancelarias (superior al ofrecido a otros países en desarrollo) aplicable a productos cuya exportación interesa a esos países en desarrollo favorecidos atendería el objetivo legítimo de apoyar el desarrollo de esos países en desarrollo favorecidos.

7.102 Las preferencias arancelarias serían con mucha frecuencia un "medio razonable" para conseguir el objetivo legítimo de fomentar el desarrollo. Por ejemplo, la concesión de preferencias arancelarias ayudaría a resolver el problema de desarrollo que para algunos países en desarrollo plantea el tamaño de su población, porque crearía más empleos en industrias de alta intensidad de mano de obra. Si el Grupo Especial aceptara la interpretación de las Comunidades Europeas, se abriría la vía al establecimiento de un número ilimitado de preferencias especiales en favor de determinados países en desarrollo. El resultado final sería el colapso de todo el SGP y la vuelta a las preferencias especiales en favor de países en desarrollo seleccionados, que era precisamente la situación que los negociadores trataron de eliminar a finales del decenio de 1960.

7.103 En realidad, el Grupo Especial no encuentra ningún "criterio objetivo" conforme al cual los países que conceden preferencias puedan tratar de manera diferente a distintos países en desarrollo en sus esquemas SGP. No hay ningún fundamento razonable para distinguir entre diferentes tipos de necesidades de desarrollo, ya estén motivadas por la producción y el tráfico de drogas o por la pobreza, los desastres naturales, las perturbaciones políticas, la educación deficiente, la propagación de epidemias, el tamaño de la población u otros problemas. No puede haber motivo razonable para que algunas causas del problema del desarrollo deban ser atendidas mediante el SGP y otras causas del mismo problema.

7.104 Teniendo en cuenta las dificultades prácticas que implica definir "criterios objetivos" razonables, el Grupo Especial no puede suponer que el párrafo 3 c) prevea la existencia de "criterios objetivos" que permitan la diferenciación en los esquemas SGP. La única diferenciación que claramente se debe entender que fue aceptada por las Partes Contratantes del GATT es el trato especial de los países menos adelantados, según lo dispuesto en el párrafo 2 d). Dado que no hay ninguna disposición expresa, convenida multilateralmente, que prevea otros criterios para diferenciar entre países en desarrollo, el Grupo Especial no cree que pueda suponerse que los Miembros tenían la intención de permitir esa diferenciación.

7.105 El Grupo Especial considera que la manera adecuada de responder a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo es tener en cuenta *todas y cada una* de las necesidades de desarrollo de esos países incluyendo en los esquemas SGP toda una gama de productos cuya exportación interesa a los países en desarrollo y concediendo márgenes de preferencias suficientes para esos productos. Los esquemas SGP tienen que poder responder a necesidades concretas aun cuando no haya criterios específicos para medir la capacidad de respuesta de los distintos esquemas SGP.

7.106 De todos modos, el Grupo Especial observa que los esquemas SGP contienen mecanismos para hacer diferencias entre países en desarrollo en determinadas situaciones prescritas, uno de los cuales son los mecanismos de salvaguardia y otro el trato especial de los países menos adelantados.

*vi) Los mecanismos de salvaguardia*

7.107 Los mecanismos de salvaguardia se originaron en las Conclusiones convenidas que permiten: i) limitaciones *a priori* a las importaciones procedentes de países en desarrollo; y ii) medidas del tipo de cláusulas liberatorias a fin de mantener cierto grado de control sobre el comercio que se origine como consecuencia de las nuevas ventajas arancelarias.[328]

7.108 Las limitaciones *a priori* son medidas que fijan límites a las importaciones con el fin de excluir algunas importaciones originarias de determinados países en desarrollo cuando los productos en cuestión alcanzan cierto nivel de competitividad en el mercado del país que concede las preferencias.

7.109 Desde que empezó a aplicarse el SGP, varios países utilizaron medidas *a priori* respecto de productos no agrícolas comprendidos en sus respectivos esquemas SGP. Por ejemplo, el esquema ofrecido en 1970 por la CEE disponía que "las importaciones preferenciales se efectuarán hasta un límite máximo fijado en términos de valor, calculado para cada producto sobre la base de elementos uniformes para todos los productos" y que "a fin de limitar la preferencia del país o de los países en desarrollo más competitivos y de reservar una parte considerable a los menos competitivos, las importaciones en régimen preferencial de un determinado producto procedente de un solo país en desarrollo no deberían, como norma general, sobrepasar el 50 por ciento del límite máximo fijado para dicho producto".[329] Por lo tanto, de conformidad con este esquema, los beneficios del SGP están disponibles para un determinado producto sólo hasta un valor no superior al 50 por ciento del límite máximo.

7.110 En cuanto a los mecanismos de salvaguardia, las Conclusiones convenidas también establecen que "[l]os países que conceden preferencias se reservan el derecho de introducir modificaciones en las modalidades de aplicación o el alcance de sus medidas [en virtud de mecanismos de salvaguardia], y en particular de limitar o retirar total o parcialmente algunas de las ventajas arancelarias concedidas en caso de que lo estimen necesario".[330] No obstante, en las Conclusiones convenidas los países que conceden preferencias también "declaran que dichas medidas tendrían carácter excepcional y sólo se aplicarían después de tener debidamente en cuenta, en la medida en que sus disposiciones legales lo permitan, los objetivos del sistema generalizado de preferencias y los intereses generales de los países en desarrollo".[331]

7.111 El Grupo Especial observa que estas limitaciones *a priori* todavía existen en la actualidad, de distintas formas, en los esquemas SGP de varios países que conceden preferencias.[332]

7.112 El Grupo Especial observa que los mecanismos de salvaguardia del tipo de "cláusulas liberatorias" son aplicables a todos los beneficiarios sin diferenciación y, por lo tanto, no influyen en la interpretación del párrafo 3 c). Las que son importantes son las limitaciones "*a priori*" previstas

---

[328] TD/B/330, sección III.

[329] TD/B/AC.5/34/Add.1, Anexo I, sección I.

[330] Conclusiones convenidas, sección III, párrafo 1.

[331] *Ibid.*

[332] Véase "El Sistema Generalizado de Preferencias", Nota de la Secretaría, WT/COMTD/W/93. Varios de los esquemas SGP mencionados en esta Nota contienen diferentes formas de mecanismos de "graduación".

expresamente en las Conclusiones convenidas. En consecuencia, el Grupo Especial sólo examina de qué manera las limitaciones *a priori* influyen en la interpretación del párrafo 3 c).

7.113 Puesto que: i) las limitaciones *a priori* se basan principalmente en conceptos de competitividad de los productos o los países en determinados mercados de exportación; ii) el párrafo 3 c) es la disposición de la Cláusula de Habilitación que se ocupa de la manera en que los esquemas SGP deben responder a las necesidades de desarrollo; y iii) no hubo nada durante las negociaciones de la Cláusula de Habilitación que indique que se modificaron los mecanismos de salvaguardia, el Grupo Especial considera que el párrafo 3 c) incorpora a la Cláusula de Habilitación las limitaciones *a priori* previstas en la sección de las Conclusiones convenidas relativa a los mecanismos de salvaguardia.

7.114 La cuestión de si una determinada medida de limitación *a priori* contenida en un esquema SGP cumple las condiciones del párrafo 3 c) sólo puede ser resuelta a la luz de las circunstancias fácticas particulares de la medida y éste no es un asunto sometido al Grupo Especial.

*vii) El párrafo 2 d)*

7.115 Según prescribe el texto del párrafo 3, "[t]odo trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la presente cláusula" se ajustará, entre otras cosas, al apartado c). Por lo tanto, el párrafo 3 c) también se aplica al párrafo 2 d), que permite el trato especial de los países menos adelantados. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que la interpretación del párrafo 3 c) tiene que dar cabida a la aplicación del párrafo 2 d). El Grupo Especial opina que, cuando se conciben y modifican esquemas SGP, el párrafo 3 c) permite la diferenciación entre países en desarrollo en el caso del trato especial de los países menos adelantados.

c) Resumen de las constataciones sobre la interpretación del párrafo 3 c)

7.116 Basándose en el análisis expuesto en los párrafos 7.89 a 7.115 *supra*, el Grupo Especial constata que los elementos pertinentes para "respond[er] positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" de conformidad con el párrafo 3 c) incluyen lo siguiente: i) el nivel de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias en general no deben ser inferiores al nivel y la cuantía ofrecidos y aceptados en las Conclusiones convenidas, con la posibilidad de introducir más mejoras[333]; ii) la concepción y la modificación de un esquema SGP no deben dar lugar a una diferenciación en el trato de distintos países en desarrollo, salvo lo dispuesto en los puntos iii) y iv); iii) se podrán utilizar limitaciones *a priori* para fijar límites máximos a las importaciones con el fin de excluir algunas importaciones originarias de determinados países en desarrollo cuando los productos en cuestión alcanzan un determinado nivel de competitividad en el mercado del país que concede las preferencias; y iv) cuando se conciben y modifican esquemas SGP se permite la diferenciación entre países en desarrollo en el caso del trato especial de los países menos adelantados, de conformidad con el párrafo 2 d). El párrafo 3 c) no autoriza ninguna otra diferenciación entre países en desarrollo.

[333] No obstante, de conformidad con el párrafo 3 b) de la Cláusula de Habilitación, el requisito relativo al nivel general de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias 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.

### 3. La expresión "sin discriminación" de la nota 3

a) Argumentos de las partes

7.117 La India afirma que el sentido corriente del término "*discriminate*" ("discriminar") es "*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 people or things*" ("hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas"). Según la interpretación de la India, la expresión "sin discriminación" no permite establecer distinciones entre diferentes categorías de países en desarrollo.[334]

7.118 La India argumenta que el contexto de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación ha de buscarse únicamente en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y no en el párrafo 4 del artículo III ni en los artículos X, XIII, XVII o XX del GATT de 1994, ni en el artículo XVII del AGCS.[335] A juicio de la India, la expresión "no obstante" que aparece en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación significa que los países desarrollados renuncian a sus derechos NMF con respecto al país desarrollado Miembro que otorga el SGP a países en desarrollo. Sin embargo, la India considera que no hay nada en el párrafo 1 que indique que los países en desarrollo renuncian también a sus derechos NMF con respecto a otros países en desarrollo que obtienen de un país desarrollado las ventajas del SGP. Según la India, el supuesto de que los países en desarrollo renuncian a tales derechos NMF es incompatible con el fin mismo del SGP.[336] En consecuencia, el concepto de no discriminación tal como se utiliza en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, es decir la protección de la igualdad de las oportunidades de competencia para productos similares originarios de diferentes países, es pertinente y no es objeto de renuncia.[337]

7.119 La India argumenta también que el artículo "los" de la nota 3, empleado antes de "países en desarrollo", significa "todos" cuando define a un nombre plural. La India sostiene que, si en la nota 3 la expresión "sin discriminación" no se refiriera a "todos" los países en desarrollo, no habría habido necesidad de incluir el párrafo 2 d), además del párrafo 2 a), y por lo tanto las medidas no arancelarias en favor de los países menos adelantados indicadas en el párrafo 2 d) podrían haber sido incluidas en el párrafo 2 b).[338]

7.120 La India afirma que, salvo que la Cláusula de Habilitación lo establezca expresamente, no puede haber un fundamento válido para establecer diferencias entre países en desarrollo. Cualquier otra interpretación reduciría las ventajas que se derivan del párrafo 1 del artículo I para los países en desarrollo y estaría en contradicción con el fin mismo del SGP.[339] A juicio de la India, el significado de la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación es idéntico al que tiene en las Conclusiones convenidas. Éstas no contienen ninguna referencia a la idea de que se deba permitir a los países desarrollados establecer distinciones entre países en desarrollo. Ni siquiera autorizan a los

[334] Primera comunicación escrita de la India, párrafo 57.

[335] Respuesta de la India a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[336] Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[337] *Ibid.*

[338] *Ibid.*; Segunda comunicación escrita de la India.

[339] Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

países desarrollados a conceder preferencias arancelarias más favorables a los países menos adelantados con exclusión de otros países en desarrollo.[340]

7.121 La India cita también otros textos tomados de documentos de la UNCTAD para sustentar su tesis de que la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 prescribe la concesión de preferencias arancelarias iguales a todos los países en desarrollo. Las Conclusiones convenidas establecen que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios". El Octavo Principio general adoptado en el primer período de sesiones de la UNCTAD pide que se conceda "en general a los países en desarrollo" un trato preferencial. La Resolución 21(II) establece también que el objetivo del SGP es crear un sistema "en favor de los países en desarrollo", lo que, en opinión de la India, significa en favor de todos los países en desarrollo.[341] Con el apoyo de estos textos y de otros documentos de la UNCTAD en sentido análogo, la India argumenta que los Miembros tenían la intención de que las ventajas del SGP se aplicaran a todos los países en desarrollo, y no sólo a algunos de ellos.[342] Para la India, el informe de la UNCTAD de 1979 sobre el examen del SGP confirma también esa conclusión. La India sostiene que, por lo que respecta a todas las cuestiones relacionadas con el SGP, la Cláusula de Habilitación no modifica la Decisión de 1971, con la única excepción de que el párrafo 2 d) permite conceder un trato especial a los países menos adelantados.[343]

7.122 Las Comunidades Europeas argumentan que el término "*discriminate*" ("discriminar") tiene un sentido neutro y otro negativo. Observan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos* declaró que el término "discriminación" puede tener diferentes significados en diferentes contextos de la OMC. En el contexto jurídico, la definición completa, en opinión de las Comunidades Europeas, es "*to make a distinction in the treatment of different categories of people, or things, esp. unjustly or prejudicially against the people on grounds of race, colour, sex, social status, etc.*" ("hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas, en particular de manera injusta o perjudicial contra las personas por motivos de raza, color, sexo, condición social, etc.").[344]

7.123 Las Comunidades Europeas argumentan también que el contexto apropiado de la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación se encuentra en los párrafos 1, 2 y 3 de ésta y en particular en sus párrafos 2 a) y 3 c) y en el término "generalizado" que aparece en la nota 3.[345] En opinión de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 del artículo I y muchas otras disposiciones sustantivas del GATT de 1994 y del AGCS se refieren a la concesión de iguales condiciones de competencia para las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros. Por el contrario, las Comunidades Europeas consideran que la Cláusula de Habilitación, a semejanza de otras disposiciones sobre trato especial y diferenciado, pretende crear condiciones desiguales de competencia para responder a las necesidades especiales de los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas sostienen que, teniendo presente ese objetivo, la concesión de un trato

[340] Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 97 a 100.

[341] Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial.

[342] *Ibid.*

[343] Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[344] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 66.

[345] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 26 y 27.

diferenciado entre países en desarrollo con arreglo a sus necesidades de desarrollo no es más discriminatoria que la diferenciación entre países desarrollados y en desarrollo.[346]

7.124 Las Comunidades Europeas dicen que la expresión "sin discriminación" no es sinónima de trato formalmente igual. Antes bien, en su opinión, existe discriminación si situaciones iguales son tratadas de manera desigual o si situaciones desiguales son tratadas de la misma manera. También afirman que existe un doble criterio para determinar si una medida se aplica "sin discriminación": i) si la diferencia de trato persigue un objetivo legítimo; y ii) si la distinción es un medio razonable para alcanzar ese objetivo legítimo, es decir si la medida es a la vez apropiada para alcanzar ese objetivo y proporcional a éste.[347] A juicio de las Comunidades Europeas, el significado de discriminación difiere de una disposición a otra. Su significado en el marco del artículo III del GATT de 1994 es diferente de su significado en el marco del preámbulo del artículo XX del GATT de 1994.[348] En el marco de la Cláusula de Habilitación, la expresión "sin discriminación" del párrafo 2 a) no impide a los Miembros tratar de modo diferente a países en desarrollo que, con arreglo a criterios objetivos, tienen diferentes necesidades de desarrollo.[349]

7.125 Las Comunidades Europeas sostienen que el Octavo Principio general, la Resolución 21(II) y las propias Conclusiones convenidas no son el contexto de la Cláusula de Habilitación, sino "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971 y, como tales, constituyen medios de interpretación complementarios, según se especifica en el artículo 32 de la Convención de Viena.[350] Por otra parte, las Comunidades Europeas consideran que los textos de la UNCTAD en los que se basa la India no sustentan la posición de ésta con respecto al significado de no discriminación. Según las Comunidades Europeas, esos textos se refieren a la cuestión de si todos los países en desarrollo deben ser reconocidos como beneficiarios, que está relacionada con el significado del término "generalizado", y no a la cuestión de si se deben conceder preferencias idénticas a todos los beneficiarios, que es la que se aborda mediante la expresión "sin discriminación" en la nota 3. Las Comunidades Europeas consideran que la interpretación de la India hace que sea redundante o bien la expresión "sin discriminación" o bien el término "generalizado".[351]

---

[346] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 36 y 39.

[347] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 31 y 32; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 33 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 5.

[348] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 38 a 40.

[349] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

[350] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 37.

[351] *Ibid.*, párrafo 38; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 57; observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 formulada por el Grupo Especial a la India; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 27.

b) Análisis del Grupo Especial

*i) Introducción*

7.126 El Grupo Especial considera que, según el contexto, 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. Como indica la India, el significado neutro es "*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 people or things*" ("hacer una distinción en el trato de diferentes categorías de personas o cosas").[352] Como indican las Comunidades Europeas, el significado negativo es "*to make a distinction in the treatment of different categories of people 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, etc.").[353]

7.127 Para determinar el significado apropiado de este término en la nota 3, es necesario considerarlo en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT.

7.128 El contexto pertinente de la expresión "sin discriminación" comprende los párrafos 2 a), 2 d) y 3 c) del texto de la Cláusula de Habilitación. Como ya ha constatado el Grupo Especial en el párrafo 7.87, los elementos más pertinentes del contexto del párrafo 2 a) son la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas. La Resolución 21(II) va precedida de dos comunicaciones formales del Grupo de la OCDE[354] y el Grupo de los 77.[355] Está también la Recomendación anterior del primer período de sesiones de la UNCTAD[356], que representa la primera exhortación al establecimiento del SGP. El Grupo Especial considera que todos estos documentos constituyen trabajos preparatorios de las Conclusiones convenidas y, por consiguiente, también de la Decisión de 1971 sobre exenciones, así como del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación en virtud de la nota 3.

7.129 El Grupo Especial observa que es en la Resolución 21(II) del segundo período de sesiones de la UNCTAD donde se expone por vez primera la idea de establecer un sistema "generalizado [de preferencias] sin reciprocidad ni discriminación". Los detalles relativos al régimen del SGP se decidieron en las Conclusiones convenidas, que se trasladaron a la Decisión de 1971 sobre exenciones y posteriormente al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación en virtud de la nota 3. El Grupo Especial procederá por consiguiente a analizar la Resolución 21(II), con el fin de estudiar el contexto y los trabajos preparatorios de la UNCTAD que sean pertinentes.

*ii) La Resolución 21(II)*

7.130 El Grupo Especial observa que en la Resolución 21(II) se señala el "acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que sea mutuamente aceptable" y se establece la Comisión Especial de Preferencias para elaborar los detalles del SGP. El "acuerdo unánime" con respecto a estos principios queda

[352] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 689.

[353] *Ibid.*

[354] Informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 29 de enero de 1968, TD/56.

[355] Carta de Argel, adoptada el 24 de octubre de 1967, TD/38.

[356] Primer período de sesiones de la UNCTAD, Acta Final e Informe, Rec. A.II.1.

patente en los documentos que figuran en los anexos a la Resolución 21(II), donde se exponen las posiciones adoptadas por los países en desarrollo en la Carta de Argel[357] y las adoptadas por los países desarrollados en el informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo presentado por la OCDE.[358] La Resolución 21(II) reconoce de hecho la importancia que tiene para ella el contenido de esos informes al declarar en su preámbulo que "[toma] conocimiento de la Carta de Argel [y] del informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos".

7.131 Tanto los países desarrollados como los países en desarrollo fijan determinados principios para el establecimiento del SGP. Entre los principios indicados por los países en desarrollo en la Carta de Argel cabe citar los siguientes:

> "a) … establecer el acceso de todas las manufacturas y semimanufacturas de todos los países en desarrollo a los mercados de todos los países desarrollados, sin restricciones y con franquicia;
>
> …
>
> d) Todos los países desarrollados deben conceder esas preferencias a todos los países en desarrollo;
>
> …
>
> g) El nuevo sistema general de preferencias debe proporcionar a los países en desarrollo que gozan de preferencias en algunos países desarrollados por lo menos ventajas equivalentes para permitirles suspender sus actuales preferencias en relación con las manufacturas y semimanufacturas."[359]

7.132 Los principios del SGP que se señalan en el informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo de la OCDE[360] son, entre otros, los siguientes:

> "3) En los nuevos arreglos debe tratarse de conceder oportunidades aproximadamente equivalentes en todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo;
>
> 5) Ninguno de los nuevos arreglos para la concesión de un trato arancelario especial podrá entrar en vigor sin el apoyo de los países en desarrollo, cuyas opiniones deberán tenerse en cuenta en la elaboración de tales arreglos."[361]

---

[357] TD/38.

[358] TD/56.

[359] Véase Segunda parte, B. Expansión de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas, párrafo 1, Carta de Argel, adoptada el 24 de octubre de 1967, en: Actas del segundo período de sesiones de la UNCTAD, volumen I: Informes y Anexos, TD/38, páginas 475-476.

[360] TD/56.

[361] Véase Primera parte, Informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo presentado por la OCDE a la UNCTAD el 29 de enero de 1968, en: Actas del segundo período de sesiones de la UNCTAD, volumen I: Informes y Anexos, TD/56, página 86.

7.133 En cuanto a la eliminación gradual de las preferencias especiales existentes, el informe del Grupo Especial de la OCDE dice que:

> "se reconoce que muchos países considerarían como un objetivo importante de los nuevos arreglos la evolución hacia la *igualdad de trato* para todas las exportaciones de todos los países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados. Simultáneamente, los países en desarrollo que en la actualidad obtienen preferencias en algunos de esos mercados desearían que los arreglos les proporcionasen mayores oportunidades de exportación que los compensaran por el hecho de compartir con otros sus actuales ventajas".[362]

7.134 En opinión del Grupo Especial, el "acuerdo unánime" alcanzado, tal como se afirma en la Resolución 21(II) y se desprende de las posiciones susodichas de los países en desarrollo y desarrollados, consistió en que las preferencias especiales concedidas a un número limitado de países en desarrollo se sustituirían por un sistema generalizado de preferencias que se concedería a *todos* los países en desarrollo *por igual*, sin que los países que otorgaran dichas preferencias tuvieran la posibilidad de establecer diferencias de trato entre países en desarrollo.

*iii) Las Conclusiones convenidas*

7.135 Al abordar en la sección II la cuestión de las "preferencias inversas y preferencias especiales", las Conclusiones convenidas establecen lo siguiente: "La Comisión Especial toma nota de que, de conformidad con la Resolución 21(II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios". Esta declaración se refiere a la cuestión de las preferencias especiales, en virtud de las cuales algunos países otorgantes de preferencias concedían un trato arancelario preferencial a determinados países en desarrollo, y no a otros. Al interpretar esa frase desde ese punto de vista, el Grupo Especial considera que el "acuerdo" se refiere a la extensión del trato arancelario preferencial a *todos* los países en desarrollo.

7.136 Al examinar el efecto de la eliminación de las preferencias especiales entre determinados países desarrollados y un número limitado de países en desarrollo, las Conclusiones convenidas dicen: "Los países en desarrollo que, como consecuencia de la implantación del sistema generalizado de preferencias, habrán de compartir las ventajas arancelarias de que disfrutan actualmente en algunos países desarrollados, esperan que el acceso a los mercados de otros países desarrollados les proporcione oportunidades de exportación que por lo menos les compensen." Dicho de otro modo, para los países en desarrollo que hasta entonces disfrutaban de preferencias especiales, la posible pérdida de cuota de mercado en un país desarrollado que anteriormente les concedía preferencias especiales se vería compensada por el hecho de que, una vez establecido el SGP, recibirían un trato preferencial de otros países desarrollados que anteriormente no les concedían preferencias especiales.

7.137 No cabe duda de que esas afirmaciones implicaban que todas las preferencias especiales existentes con anterioridad al establecimiento del SGP se extenderían a partir de entonces a *todos* los países en desarrollo *sin diferenciación*. Como es lógico, si las Conclusiones convenidas hubieran permitido una diferenciación en el trato concedido a los diferentes países en desarrollo, esa diferenciación habría invalidado la prescripción de eliminar las preferencias especiales existentes y habría originado los mismos problemas que se derivaban de la existencia de las preferencias

[362] *Ibid.*, Primera parte, "H - Preferencias concedidas a algunos países en desarrollo en los mercados de algunos países desarrollados", página 87.

especiales existentes antes del establecimiento del SGP, es decir la discriminación entre países en desarrollo.[363]

7.138 En la sección V, al abordar las medidas especiales en favor de los países menos adelantados, las Conclusiones convenidas establecen lo siguiente: "Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos." Por entonces no había la posibilidad de ofrecer una cobertura de productos más amplia o unas reducciones arancelarias mayores *únicamente* a los *países menos adelantados*.

7.139 El método aplicado para garantizar beneficios a los países menos adelantados fue: i) incluir los productos cuya exportación interesara a esos países en el ámbito de los productos comprendidos en los esquemas SGP, y ii) conceder mayores reducciones arancelarias a esos productos, cuando procediera. Sin embargo, por su diseño, el esquema en su conjunto había de ser concedido a *todos* los países en desarrollo, de manera que, aun cuando el SGP otorgara un *trato formalmente igual* a todos ellos, respondiera de manera más efectiva a las necesidades de los países menos adelantados. De conformidad con las Conclusiones convenidas, no era posible establecer en los esquemas SGP una diferenciación formal en favor de los países menos adelantados.

7.140 Sin embargo, como determinó el Grupo Especial al analizar el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, las Conclusiones convenidas permiten limitaciones *a priori*. En consecuencia, el Grupo Especial considera que las Conclusiones convenidas no proporcionan un fundamento jurídico para establecer una diferenciación entre países en desarrollo salvo en relación con la aplicación de limitaciones *a priori*.

*iv) La Recomendación A.II.1 del primer período de sesiones de la UNCTAD*

7.141 Merece la pena señalar que, al concluir el primer período de sesiones de la UNCTAD, los miembros adoptaron principios generales y recomendaciones referentes a la eliminación de las preferencias especiales y al establecimiento del SGP. Esos principios y recomendaciones tuvieron como consecuencia directa la adopción de la Resolución 21(II) en el segundo período de sesiones de la UNCTAD.

7.142 El Octavo Principio general del primer período de sesiones de la UNCTAD establece lo siguiente:

> "El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. … Deberán hacerse *en general* a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados. … Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales

[363] Véase "El problema de las preferencias especiales - Aspectos de la política comercial. Informe de la secretaría de la UNCTAD", de 12 de enero de 1968, en Actas del segundo período de sesiones de la UNCTAD, volumen V, Problemas especiales del comercio mundial y del desarrollo, páginas 43-44.

> efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."[364]

7.143 La Recomendación A.II.1. establece lo siguiente:

> "Los acuerdos preferenciales entre países desarrollados y países en desarrollo que entrañen *discriminaciones* respecto de otros países en vías de desarrollo y que sean indispensables para el mantenimiento y el aumento de los ingresos de exportación, así como para el incremento económico de los países poco desarrollados que en la actualidad gozan de ellas, deberán ser suprimidos a medida que sean efectivamente aplicadas, a favor de esos países, medidas internacionales que les aseguren ventajas por lo menos equivalentes. Esas medidas internacionales deberán ser adoptadas de manera gradual, de tal forma que sean aplicadas antes del fin del Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo."[365]

7.144 Partiendo del análisis anterior de la Resolución 21(II), las Conclusiones convenidas y los trabajos preparatorios pertinentes que culminaron en el establecimiento del SGP, el Grupo Especial considera que los negociadores tenían la clara intención de que el SGP se concediera por igual a 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. Basándose en su examen del contexto y de los trabajos preparatorios, el Grupo Especial llega 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 países en desarrollo sin establecer diferencias, excepto para la aplicación de limitaciones *a priori* en los esquemas SGP.

*v) El párrafo 2 d)*

7.145 El hecho de que, en su párrafo 2 d), la Cláusula de Habilitación permita expresamente a los países desarrollados conceder un trato especial a los países menos adelantados sugiere también que, en el contexto del SGP, sólo en virtud del párrafo 2 d) está permitido el trato especial a los países menos adelantados. Si las Conclusiones convenidas mismas hubieran permitido ese trato más preferencial, no habría sido necesario incluir el párrafo 2 d) en la Cláusula de Habilitación. En consecuencia, es evidente que la prescripción de la nota 3 relativa a la no discriminación, aplicada al párrafo 2 a), obliga a conceder a todos los países en desarrollo un trato formalmente idéntico.

7.146 El Grupo Especial toma nota de los argumentos de las Comunidades Europeas en el sentido de que el párrafo 2 d) abarca medidas tanto arancelarias como no arancelarias, que la expresión "sin discriminación" que aparece en el párrafo 2 a) permite a los países desarrollados diferenciar entre países en desarrollo con arreglo a criterios objetivos, pero que esa disposición sólo se refiere a las preferencias arancelarias y que, por consiguiente, sigue siendo necesario prever, mediante el párrafo 2 d), un trato especial en favor de los países menos adelantados. El Grupo Especial toma asimismo nota del argumento de la India de que, si el párrafo 2 a) permitiera establecer una diferenciación entre países en desarrollo, del mismo modo el párrafo 2 b) permitiría igualmente establecer una diferenciación entre países en desarrollo, por lo que habría sido más lógico combinar

---

[364] Actas de la UNCTAD, volumen 1, Acta final e informe, adoptadas el 16 de junio de 1964. (sin cursiva en el original)

[365] Primer período de sesiones de la UNCTAD, Acta final e informe, Rec. A.II.1.II.A.6. (sin cursiva en el original)

los párrafos 2 b) y 2 d) en un único párrafo, en lugar de que haya un párrafo aparte, el 2 d), que permite la aplicación de medidas tanto arancelarias como no arancelarias en favor de los países menos adelantados.

7.147 El Grupo Especial considera que, si la expresión "sin discriminación" que aparece en el párrafo 2 a) permitiera a los países desarrollados diferenciar entre países en desarrollo con arreglo a criterios objetivos, dicho párrafo abarcaría las medidas arancelarias en favor de los países menos adelantados. En ese caso podría seguir siendo necesario que hubiera un párrafo aparte para permitir la aplicación de medidas no arancelarias especiales en favor de los países menos adelantados, además de las "que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios del GATT", previstas en el párrafo 2 b). Sin embargo, ese párrafo aparte habría excluido de su ámbito las preferencias arancelarias, puesto que éstas habrían quedado comprendidas ya en el párrafo 2 a). El hecho de que el párrafo 2 d) no excluya de su ámbito las preferencias arancelarias confirma una vez más la interpretación de que la expresión "sin discriminación" que aparece en el párrafo 2 a) no permite diferenciar entre países en desarrollo. Por consiguiente, el párrafo 2 d) funciona como excepción al párrafo 2 a), al autorizar la concesión de un trato especial a los países menos adelantados, en particular en los esquemas SGP.

*vi) El párrafo 3 c)*

7.148 Teniendo en cuenta las constataciones expuestas en el párrafo 7.116 en relación con el párrafo 3 c), en concreto que es posible que la concepción y la modificación de un esquema SGP no den lugar a una diferenciación en el trato concedido a los países en desarrollo, salvo en lo que respecta a la aplicación de limitaciones *a priori*, el Grupo Especial considera que el párrafo 3 c) no proporciona base alguna para interpretar la expresión "sin discriminación" de la nota 3 en el sentido de que permite establecer diferencias entre países en desarrollo, salvo en lo que respecta a la aplicación de limitaciones *a priori*.

7.149 El Grupo Especial recuerda el argumento de los Estados Unidos de que los esquemas SGP no tienen que hacerse extensivos necesariamente con arreglo al criterio de "un mismo rasero para todos" y de que están permitidas las distinciones basadas en situaciones de desarrollo desiguales.[366] Sin embargo, el Grupo Especial ha constatado anteriormente que la única forma adecuada de responder a las diferentes necesidades de desarrollo de los países en desarrollo es que los países que conceden preferencias garanticen que sus esquemas tienen una amplitud suficiente, en cuanto a los productos comprendidos y a las reducciones arancelarias, para responder positivamente a esas diferentes necesidades.

*vii) La pertinencia del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

7.150 El Grupo Especial recuerda los argumentos de la India de que: i) no hay nada en la Cláusula de Habilitación que exima a las Comunidades Europeas de la obligación impuesta en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 de extender incondicionalmente a todos los países en desarrollo las preferencias arancelarias concedidas en el marco del Régimen Droga; y ii) el término "incondicional", tal como lo interpretó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Automóviles*, significa en forma independiente de la situación o la conducta del país exportador. El Grupo Especial recuerda además los argumentos de las Comunidades Europeas de que: i) la Cláusula de Habilitación no prescribe que el trato diferenciado y más favorable se conceda *incondicionalmente*; ii) en el párrafo 1 del artículo I "condicional" significa que las preferencias arancelarias a cambio de

[366] Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 formulada por el Grupo Especial a todos los terceros; Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12.

algún tipo de compensación; y iii) la Cláusula de Habilitación sólo prohíbe la *condición* de reciprocidad y no otras condiciones que prevén compensaciones no recíprocas.

7.151 Al examinar la pertinencia del párrafo 1 del artículo I para la interpretación de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial recuerda sus constataciones anteriores en el sentido de que: i) la Cláusula de Habilitación es una excepción al artículo I del GATT de 1994; y ii) la Cláusula de Habilitación no excluye la aplicabilidad del artículo I, sino que el artículo I y la Cláusula de Habilitación se aplican simultáneamente y la Cláusula de Habilitación prevalece en la medida en que haya incompatibilidad entre ambas disposiciones. Basándose en esas constataciones, el Grupo Especial considera que, no habiendo una autorización expresa, no cabe suponer que se puedan hacer otras excepciones al párrafo 1 del artículo I. El criterio del Grupo Especial para interpretar la expresión "sin discriminación" se atiene a esta consideración general en cuanto a la pertinencia del párrafo 1 del artículo I, en el sentido de que el Grupo Especial no ha interpretado que esa expresión permite conceder un trato preferencial a menos de la totalidad de los países en desarrollo sin una autorización explícita. 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.

7.152 El Grupo Especial considera que, aplicando las normas de interpretación previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ya ha encontrado orientación suficiente para determinar el significado de la expresión "sin discriminación" de la nota 3. No es necesario en esta etapa buscar otra orientación interpretativa en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

*viii) La pertinencia de otras disposiciones del GATT*

7.153 El Grupo Especial recuerda que ambas partes citan otras disposiciones del GATT y del AGCS para facilitar la comprensión de la expresión "sin discriminación" de la nota 3, entre ellas los artículos III, XIII, XVII y XX del GATT de 1994 y el artículo XVII del AGCS. Las Comunidades Europeas mencionan también la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos* en el sentido de que "discriminación" puede tener diferentes significados en diferentes contextos de la OMC. El Grupo Especial, si bien conviene en que el término "discriminación" puede tener diferentes significados en diferentes disposiciones de la OMC, no considera que esas disposiciones diferentes contribuyan de manera significativa a la comprensión de la expresión "sin discriminación" en el SGP y, más concretamente, en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación.

*ix) Objeto y fin*

7.154 El Grupo Especial recuerda los argumentos de las Comunidades Europeas de que: i) el objeto y fin del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, que es promover el comercio de todos los países en desarrollo en consonancia con sus necesidades de desarrollo, está expresado en el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT de 1994 y en el preámbulo de la Decisión de 1971 sobre exenciones, así como en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC; y ii) la interpretación de la expresión "sin discriminación" debería promover los objetivos de la Cláusula de Habilitación y del Acuerdo sobre la OMC permitiendo la concesión de preferencias adicionales a países en desarrollo con necesidades de desarrollo especiales, de manera que puedan obtener una parte del comercio internacional que corresponda a esas necesidades especiales.

7.155 El Grupo Especial observa que uno de los objetivos mencionados en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC es que los países en desarrollo obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a sus necesidades de desarrollo, y que la Decisión de 1971 sobre exenciones y el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT de 1994 establecen objetivos similares. Esos objetivos se reflejan directamente en la Cláusula de Habilitación.

7.156 Al mismo tiempo, el Grupo Especial observa que también son pertinentes otros objetivos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, especialmente teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994. Tanto el GATT de 1994 como el Acuerdo sobre la OMC contienen múltiples objetivos, ninguno de los cuales debe ser considerado en forma aislada.

7.157 Para los efectos de interpretar la expresión "sin discriminación" en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial considera que uno de los objetivos más importantes del GATT de 1994, tal como se declara en el preámbulo, es "el acrecentamiento de la producción y los intercambios de productos". Con el fin de lograr ese objetivo, el preámbulo establece el principio de la "eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional". Ese principio se recoge principalmente en los artículos I y III del GATT de 1994.

7.158 El Grupo Especial considera que la función de la expresión "sin discriminación" en la nota 3 es impedir todo abuso debido a discriminación en la inclusión de países en desarrollo en el SGP. Si bien tanto el objetivo de promover el comercio de los países en desarrollo como el de promover la liberalización del comercio en general son pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación", el Grupo Especial opina que este último contribuye en mayor medida a orientar dicha interpretación, habida cuenta de su función de impedir todo abuso en la concesión del SGP.

*x) La práctica de los países que conceden preferencias*

7.159 El Grupo Especial considera que la práctica general de los países que conceden preferencias confirma la interpretación común y constante de los Miembros en cuanto a la expresión "sin discriminación". Durante las negociaciones de las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias que se celebraron en la UNCTAD, ninguno de los esquemas SGP ofrecidos por los países otorgantes de preferencias preveía diferencias en el trato concedido a diferentes países en desarrollo, salvo en lo relativo a las limitaciones *a priori*.[367] Este hecho parece indicar que había un entendimiento común en cuanto a la concesión de un trato "igual" a todos los países en desarrollo, con excepción de las medidas *a priori*, y que por esa razón se adoptó la Decisión de 1971 sobre exenciones.

7.160 El Grupo Especial observa también que la práctica de las partes contratantes tras la adopción de la Decisión de 1971 sobre exenciones siguió reflejando esa interpretación común, de manera que cuando un país desarrollado deseaba otorgar un trato más favorable a un número limitado de países en desarrollo, solicitaba una exención al GATT o a la OMC. Si la Decisión de 1971 sobre exenciones y la Cláusula de Habilitación hubieran permitido, por un medio distinto del párrafo 2 d) y del mecanismo de las limitaciones *a priori*, establecer diferencias entre países en desarrollo en los esquemas SGP, es evidente que no habría habido un número tan grande de solicitudes de exención y de concesiones de esas exenciones.[368]

c) Resumen de las constataciones sobre el significado de la expresión "sin discriminación"

7.161 Por las razones que se indican en los párrafos 7.126 a 7.160, el Grupo Especial constata 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*.

[367] TD/B/AC.5/34.

[368] Véase el anexo V.

## 4. El párrafo 2 a)

a) Argumentos de las partes

7.162 La India argumenta que nada en la Cláusula de Habilitación indica que los países en desarrollo hayan renunciado a sus derechos NMF con respecto a otros países en desarrollo. A juicio de la India, ese supuesto sería incompatible con el fin mismo del párrafo 2, que es crear ventajas adicionales para los países en desarrollo. La India sostiene que los antecedentes de la redacción del SGP en la UNCTAD indican la intención de que el SGP se concediera a todos los países en desarrollo, y no sólo a algunos de ellos. La India señala que la intención era que el SGP sustituyera a las preferencias especiales existentes antes de la adopción de la Decisión de 1971 sobre exenciones. También argumenta que el artículo "los" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación antes de "países en desarrollo" pone de manifiesto que el SGP ha de concederse a todos los países en desarrollo.[369]

7.163 La India sostiene que el término "discriminación" se refiere a la denegación de iguales oportunidades de competencia a productos similares originarios de diferentes países y que, en lo que respecta a las cuestiones arancelarias en el contexto de la Cláusula de Habilitación, el significado de "sin discriminación" debe referirse a la aplicación idéntica de derechos a todos los países.[370]

7.164 La India afirma que la Cláusula de Habilitación no modificó el régimen SGP que existía en virtud de la Decisión de 1971 sobre exenciones, con la única excepción explícita de permitir un trato especial y más favorable para los países menos adelantados, de conformidad con el párrafo 2 d).[371]

7.165 Las Comunidades Europeas, en cambio, argumentan que la interpretación de la India de la expresión "países en desarrollo" en el párrafo 2 a) en el sentido de que significa "todos los países en desarrollo" haría redundantes el término "generalizado" y la expresión "sin discriminación" de la nota 3. Asimismo, en opinión de las Comunidades Europeas, la interpretación de la India significaría que, sin establecer diferencias, no se podría alcanzar el objetivo del párrafo 3 c) de responder positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas sostienen además que nunca sería posible la situación prevista en el párrafo 7, es decir que los países en desarrollo participaran más plenamente en el marco del GATT con el desarrollo progresivo de su economía.[372]

7.166 Las Comunidades Europeas argumentan además que el concepto de no discriminación tiene diferentes significados en el marco de disposiciones o acuerdos abarcados diferentes.[373]

b) Análisis del Grupo Especial

7.167 Para determinar si la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 2 a) significa *todos* los países en desarrollo, es necesario interpretar esa disposición en el contexto de la Cláusula de Habilitación en su conjunto, con inclusión, en particular, de los antecedentes de la redacción, la nota 3, el párrafo 3 c) y el párrafo 2 d). Al establecer el sentido de esta expresión en el párrafo 2 a), es

[369] Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[370] *Ibid.*

[371] *Ibid.*

[372] *Ibid.*; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

[373] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 10.

importante armonizar dicho sentido con el resto de la Cláusula de Habilitación, con el fin de garantizar que el sistema SGP en su conjunto pueda funcionar eficazmente. A ese respecto, el Grupo Especial recuerda la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que "el intérprete de un tratado está *obligado* a 'interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a *todas* ellas, armoniosamente'. Un importante corolario de este principio es que es necesario interpretar el tratado como un todo y, en particular, que es necesario leer sus artículos y partes como partes de un todo".[374]

7.168 Como se ha señalado, las partes discrepan en cuanto a si un país desarrollado puede conceder un trato arancelario preferencial a menos de la totalidad de los países en desarrollo. En particular, discrepan en cuanto a si la presencia en el párrafo 2 a) y en la nota 3 del artículo "los" antes de "países en desarrollo" representa una diferencia a ese respecto. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, de por sí, la presencia o ausencia del artículo "los" antes de países en desarrollo no ofrece suficiente orientación acerca de la cuestión subyacente. Se puede encontrar una orientación más útil en los antecedentes de la redacción del SGP.

7.169 Como indicó anteriormente con respecto al contexto y a los trabajos preparatorios pertinentes que culminaron en las Conclusiones convenidas y el establecimiento del SGP, el Grupo Especial considera que la intención de los negociadores era que el SGP se concediera por igual a todos los países en desarrollo y que se eliminaran todas las diferencias en el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo, exceptuada la aplicación de limitaciones *a priori*. Teniendo en cuenta esta clara intención de los redactores del SGP, el Grupo Especial considera que las expresiones "países en desarrollo" y "los países en desarrollo" no deberían ser interpretadas de manera contraria a esa intención.

7.170 El Grupo Especial recuerda su constatación anterior sobre la nota 3 en el sentido de que la expresión "sin discriminación" exige que en el marco de los esquemas SGP se concedan idénticas preferencias arancelarias a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, exceptuada la aplicación de limitaciones *a priori*. Por consiguiente, la nota 3, en cuanto contexto del párrafo 2 a), no autoriza a los países que conceden preferencias a establecer en sus esquemas SGP diferencias entre países en desarrollo, con excepción de la aplicación de limitaciones *a priori*.

7.171 El párrafo 3 c) ofrece un contexto adicional para la interpretación del párrafo 2 a). Como constató ya el Grupo Especial en el párrafo 7.116, los elementos pertinentes del párrafo 3 c) para "respond[er] positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" son, entre otros, que: " … b) la concepción y la modificación de un esquema SGP no deben dar lugar a una diferenciación en el trato a distintos países en desarrollo; … c) se podrán utilizar limitaciones *a priori* para fijar límites máximos a las importaciones con el fin de excluir algunas importaciones originarias de determinados países en desarrollo cuando los productos en cuestión alcanzan un determinado nivel de competitividad en el mercado del país que concede las preferencias; y d) cuando se conciben y modificar esquemas SGP, se permite la diferenciación entre países en desarrollo en el caso del trato especial de los países menos adelantados, de conformidad con el párrafo 2 d). El párrafo 3 c) no autoriza ninguna otra diferenciación entre países en desarrollo".

7.172 El párrafo 3 c) permite por consiguiente limitaciones *a priori*, como excepción a la prescripción general de conceder ventajas a *todos* los países en desarrollo. Aunque, desde el punto de vista textual, esta forma de salvaguardia fue negociada y aceptada en las Conclusiones convenidas y trasladada a la Decisión de 1971 sobre exenciones, nada en la Cláusula de Habilitación indica que hubiera la intención de modificar la situación jurídica de dicha salvaguardia. Las limitaciones *a priori* contempladas en el SGP e incorporadas al párrafo 3 c) dan sentido al párrafo 2 a) al permitir las

[374] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.

limitaciones *a priori* como excepción a la prohibición general de establecer diferencias entre países en desarrollo. En opinión del Grupo Especial, para interpretar de manera armoniosa los párrafos 2 a) y 3 c), lo que está permitido en virtud del párrafo 3 c) no puede estar prohibido en virtud del párrafo 2 a).

7.173 El Grupo Especial observa además que el párrafo 2 d) permite a los países desarrollados discriminar entre países en desarrollo y países menos adelantados autorizándolos a conceder a estos últimos un "trato especial". Esta disposición fue negociada durante la Ronda de Tokio y convenida explícitamente en la Cláusula de Habilitación. El Grupo Especial considera que la función del párrafo 2 d), que evidencia la intención de los negociadores, es crear una excepción adicional a la prescripción del párrafo 2 a) de conceder el SGP a *todos* los países en desarrollo.

7.174 Basándose en este análisis, el Grupo Especial constata que debe interpretarse que la expresión "países en desarrollo" del párrafo 2 a) significa *todos* los países en desarrollo, con la salvedad de que, cuando los países desarrollados estén aplicando limitaciones *a priori*[375], "países en desarrollo" puede significar *menos de la totalidad* de los países en desarrollo.

7.175 El Grupo Especial no está de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que si en el párrafo 2 a) "países en desarrollo" significara *todos* los países en desarrollo, el término "generalizado" de la nota 3 resultaría redundante. Teniendo en cuenta el contexto y los trabajos preparatorios de la Cláusula de Habilitación, el término "generalizado" de la nota 3 tiene dos significados: i) el de conceder el SGP a *todos* los países en desarrollo; y ii) el de garantizar una cobertura de productos suficientemente amplia en el SGP. El hecho de que pueda haber al menos una coincidencia parcial entre el significado del término "generalizado" y el de la expresión "países en desarrollo" en el párrafo 2 a) no es causa de que ninguno de ellos sea redundante.

### 5. Conclusión relativa a la Cláusula de Habilitación

7.176 Basándose en el examen anterior, el Grupo Especial constata que: i) incumbe a las Comunidades Europeas demostrar que su Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilitación; ii) la expresión "sin discriminación" de la nota 3 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*; iii) 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; y iv) el párrafo 2 d), como excepción al párrafo 2 a), permite a los países desarrollados otorgar un trato especial a los países menos adelantados.

7.177 En consecuencia, el Grupo Especial constata 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, y no puede ser justificada mediante el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación.

[375] En los párrafos 7.108 y 7.109 aparece una descripción detallada de las limitaciones *a priori*.

## F. EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 COMO JUSTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DROGA

### 1. Introducción

7.178 El Grupo Especial recuerda sus constataciones de que el Régimen Droga no es compatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ni está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación. Además, recuerda la alegación de las Comunidades Europeas de que el Régimen Droga está justificado por el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial procederá a examinar si el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX.

7.179 La invocación por las Comunidades Europeas del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como justificación de su Régimen Droga plantea tres cuestiones: i) si las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga constituyen una medida destinada a proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas; ii) si las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX; y iii) si el Régimen Droga se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable, infringiendo el preámbulo del artículo XX.

### 2. Argumentos de las partes

7.180 Las Comunidades Europeas sostienen que no cabe duda de que los estupefacientes representan un riesgo para la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas y que las preferencias arancelarias contribuyen a proteger la salud y la vida de las personas al apoyar las medidas adoptadas por otros países contra la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias, con lo cual se reduce su suministro a las Comunidades Europeas.[376]

7.181 En cuanto a la evaluación de la necesidad de la medida, las Comunidades Europeas sostienen que, según se afirmó en el asunto *Corea - Carne vacuna II*, "cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores comunes perseguidos, más fácil será aceptar la 'necesidad' de las medidas destinadas a alcanzar estos fines". Aducen que la protección de la salud y la vida de las personas es el valor más vital e importante y que, por consiguiente, en este caso se debería dar a la prueba de la "necesidad" el significado más amplio posible.[377]

7.182 Las Comunidades Europeas citan varios convenios, resoluciones y otros textos de las Naciones Unidas para respaldar su alegación de que las Naciones Unidas han establecido una estrategia internacional integral y bien definida contra el problema de las drogas. Las Comunidades Europeas indican que esta estrategia de las Naciones Unidas requiere la adopción de medidas integrales, aplicadas con arreglo al principio de la responsabilidad compartida. También señalan que, para luchar contra el problema de las drogas, es necesario combinar iniciativas que reduzcan la demanda ilícita de drogas con iniciativas que reduzcan su oferta ilícita. Para ello hay que complementar la erradicación de la producción y el tráfico de drogas con la promoción de actividades económicas alternativas.[378] La facilitación de un mayor acceso a los mercados es una de las medidas recomendadas.[379] Las Comunidades Europeas alegan por lo tanto que el Régimen Droga,

[376] Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 50 y 55.

[377] *Ibid.*, párrafo 54.

[378] *Ibid.*, párrafos 30 a 33.

[379] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 192.

acompañado de ayuda financiera y otros medios, forma parte de una estrategia integral para combatir el uso indebido de drogas y es uno de los recursos indispensables.[380]

7.183 Las Comunidades Europeas sostienen que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga contribuyen al desarrollo de los países beneficiarios al tiempo que reducen también el suministro de drogas a las Comunidades Europeas. Por consiguiente, en su opinión, esas preferencias arancelarias contribuyen al objetivo sanitario de combatir el uso indebido de drogas en las Comunidades Europeas.[381] Las Comunidades Europeas argumentan además que otros países en desarrollo afectados por las drogas no necesitan ser incluidos en el Régimen Droga porque reciben un trato igual o mejor en virtud de otros esquemas arancelarios de las Comunidades Europeas.[382] Las Comunidades Europeas afirman asimismo que otros países desarrollados no necesitan su ayuda para combatir las drogas y que la batalla contra éstas es una responsabilidad compartida.[383]

7.184 Las Comunidades Europeas sostienen también que, como parte del enfoque equilibrado e integral recomendado por las Naciones Unidas, es indispensable facilitar un mayor acceso a los mercados para promover las actividades de desarrollo alternativas de los países beneficiarios. En este sentido, las Comunidades Europeas afirman que no conocen alternativas encaminadas a facilitar un acceso efectivo a los mercados para los productos de los países beneficiarios que, siendo igualmente eficaces, restrinjan en menor medida el comercio.[384]

7.185 En cuanto a si su medida cumple lo dispuesto en el preámbulo del artículo XX, las Comunidades Europeas alegan que la exclusión de otros países en desarrollo no forma parte del "diseño y estructura" del Régimen Droga, sino de su aplicación y, por lo tanto, debería examinarse en el marco del preámbulo del artículo XX.[385]

7.186 Las Comunidades Europeas dicen que los países excluidos del Régimen Droga no representan una amenaza para la salud de los ciudadanos de las Comunidades Europeas porque no son una fuente significativa de suministro.[386]

7.187 Las Comunidades Europeas argumentan que la designación de los países beneficiarios del Régimen Droga se basa en una evaluación global de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo hecha con arreglo a criterios objetivos y no discriminatorios. La evaluación tiene

---

[380] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[381] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[382] Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[383] Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 66 a 70.

[384] Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 52 a 55.

[385] Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 60; resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

[386] Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 48; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 15 que les formuló el Grupo Especial.

en cuenta la importancia de la producción y el tráfico de drogas en cada país, determinada en función de las estadísticas disponibles, así como sus efectos.[387]

7.188 Las Comunidades Europeas sostienen también que el procedimiento para conceder y retirar las preferencias especiales no es discriminatorio. Según afirman, la exclusión de los países menos adelantados y de los países del Acuerdo de Cotonou, así como de los interlocutores en acuerdos bilaterales de libre comercio, se debe a que éstos se benefician ya de otros regímenes arancelarios preferenciales. La exclusión de los países desarrollados se debe a que las condiciones que prevalecen en ellos son diferentes.[388]

7.189 La India argumenta que el Régimen Droga "no está destinado a conseguir" la protección de la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas se limitan a afirmarlo, sin justificar su afirmación. Un examen del diseño, la estructura y la arquitectura del Régimen Droga revela que no existe una relación expresa entre éste y los objetivos declarados por las Comunidades Europeas. La India menciona el Reglamento 2501/2001 del Consejo de las CE y la Exposición de Motivos presentada por la Comisión al Consejo para poner de relieve que los objetivos declarados del Régimen Droga están relacionados con el "desarrollo sostenible" y no con la protección de la salud.[389]

7.190 La India sostiene que, si se pudiera recurrir al apartado b) del artículo XX para justificar los regímenes arancelarios preferenciales, el marco multilateral de las negociaciones comerciales resultaría debilitado. Los Miembros podrían otorgar un trato arancelario preferencial a determinados Miembros de la OMC si ello supusiera una contribución necesaria a la solución de un problema sanitario. Esos Miembros no estarían sujetos a la obligación de aplicar las concesiones en materia de acceso a los mercados negociadas multilateralmente.[390]

7.191 En cuanto a la prescripción de la "necesidad", la India sostiene que la relación entre el Régimen Droga y el apartado b) del artículo XX es remota. También dice que la caracterización simultánea del Régimen Droga como medida destinada a conceder un trato más favorable a países en desarrollo y como medida destinada a proteger la salud de las personas en las Comunidades Europeas encierra una contradicción lógica y se basa en varios supuestos erróneos, en concreto, que todos los países que producen drogas exportan a las Comunidades Europeas los productos obtenidos de sus cultivos ilícitos, que el trato arancelario preferencial inducirá a los productores de drogas a producir otros productos amparados por las preferencias arancelarias y que los traficantes abandonarán ese tráfico en favor de otros productos sujetos a aranceles preferenciales.[391] Según la India, el efecto de la medida dependerá de diversos factores externos que las Comunidades Europeas no controlan y que acarrean incertidumbre. Por otra parte, la India sostiene que la producción y el tráfico de drogas son delitos organizados, que sólo obedecen al ánimo de lucro, y que esos delitos no se erradicarán con aranceles preferenciales.[392]

---

[387] Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 34.

[388] *Ibid.*, párrafo 61.

[389] Resumen de la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 27.

[390] *Ibid.*, párrafo 33.

[391] Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 155; respuesta de la India a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[392] Resumen de la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 28.

7.192 Además, la India afirma que el Régimen Droga no puede ser considerado "necesario" porque no se concede a otros países en desarrollo afectados por problemas de drogas, como Myanmar y Tailandia, ni a otros países en desarrollo y desarrollados afectados por las drogas. La India argumenta que las Comunidades Europeas no han demostrado que las preferencias arancelarias concedidas en el marco del Régimen Droga son "necesarias" para los 12 países beneficiarios, pero no para otros países afectados por las drogas.[393]

7.193 La India argumenta además que las Comunidades Europeas no han establecido que el Régimen Droga es "la medida menos restrictiva del comercio" de que disponen para perseguir su objetivo en materia de salud. El Régimen Droga restringe el comercio tanto presente como futuro de los Miembros excluidos. La India sostiene también que hay muchas medidas alternativas, menos restrictivas del comercio, que las Comunidades Europeas podrían adoptar para conseguir su objetivo, como por ejemplo la ayuda técnica y financiera directa para apoyar las actividades de lucha contra las drogas de los países afectados, la ayuda para el desarrollo o iniciativas que no restrinjan el comercio de otros Miembros de la OMC.[394]

7.194 Por lo que respecta al preámbulo, la India alega que las Comunidades Europeas no han demostrado que las preferencias arancelarias no constituyen un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.[395] La India sostiene que el hecho de que el Régimen Droga se limite únicamente a un conjunto cerrado de 12 países beneficiarios es una prueba evidente de discriminación. Además, afirma que el proceso de selección para el Régimen Droga no es transparente y que no se publican los procedimientos seguidos para la presentación de las solicitudes y la selección de los beneficiarios.[396] No hay pruebas que demuestren que las Comunidades Europeas han realizado efectivamente una evaluación objetiva de acuerdo con criterios objetivos. Basándose en la explicación de las Comunidades Europeas, la India opina que no es posible determinar, por ejemplo, por qué se incluyó al Pakistán y se excluyó a la India y al Paraguay. La India señala que, en la justificación *a posteriori* que ofrecieron al Grupo Especial, las Comunidades Europeas utilizaron estadísticas que se publicaron después de que hubieran sido seleccionados los beneficiarios.[397]

### 3. Análisis del Grupo Especial

7.195 En cuanto a la jurisprudencia sobre el método de análisis de las medidas supuestamente justificadas al amparo del artículo XX, el Grupo Especial recuerda la siguiente resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna II*:

> "Para que una medida … se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí

[393] Respuesta de la India a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[394] Resumen de la Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 30 y 31; respuesta de la India a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[395] Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 159 a 162.

[396] *Ibid.*, párrafo 32.

[397] Primera comunicación oral de la India, párrafo 24; resumen de la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 25.

incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia."[398]

7.196 Aunque el Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna II* adoptó esta resolución en el contexto de la invocación del apartado d), y no del apartado b), del artículo XX, en su opinión las mismas consideraciones son aplicables a ambos apartados porque tienen una estructura muy similar. El Grupo Especial estima que el método de análisis utilizado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna II* es también adecuado para analizar medidas previstas en el apartado b) del artículo XX.

7.197 De hecho, otros grupos especiales de la OMC han aplicado con anterioridad este método al analizar el apartado b) del artículo XX. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial afirmó que, para demostrar la compatibilidad de su medida con el apartado b) del artículo XX, los Estados Unidos tenían que acreditar los tres hechos siguientes:

> "1) que la *política* a que respondían las medidas respecto de las que se alegaba la disposición estaban incluidas en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas …;
>
> 2) que las medidas incompatibles respecto de las que se alegaba la excepción eran *necesarias* para alcanzar el objetivo de esa política; y
>
> 3) que las medidas se aplicaban de conformidad con las prescripciones de la *cláusula de introducción* del artículo XX".[399]

7.198 En el asunto *CE - Amianto*, el Grupo Especial recurrió al método ya utilizado en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*: "En un principio debemos determinar si la política a la que se refiere la medida respecto de la cual se invocan las disposiciones del párrafo b) del artículo XX pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas."[400]

7.199 Aplicando esta jurisprudencia, el Grupo Especial considera que, para determinar si el Régimen Droga está justificado con arreglo al apartado b) del artículo XX, debe examinar: i) si la política a que responde la medida está incluida en el grupo de las políticas destinadas a conseguir el objetivo de "proteger la salud y la vida de las personas" o, dicho de otro modo, si el objetivo de la política se ha establecido con ese fin; o si la medida está destinada a conseguir ese objetivo de la política sanitaria; ii) si la medida es "necesaria" para conseguir dicho objetivo; y iii) si la medida se aplica de manera compatible con el preámbulo del artículo XX.

a) ¿Constituye el Régimen Droga una medida conforme al apartado b) del artículo XX?

7.200 Al examinar si el Régimen Droga está destinado a conseguir los objetivos sanitarios declarados, el Grupo Especial debe tener en cuenta no sólo las disposiciones expresas de los reglamentos de las CE, sino también el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida, según lo establecido por el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*. En esa ocasión, el Órgano de Apelación afirmó que "el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las

---

[398] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna II*, párrafo 157.

[399] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.20.

[400] Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.184.

veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".[401] Ese mismo método de análisis fue utilizado por el Órgano de Apelación con respecto al artículo XX en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.[402]

7.201 Al examinar el diseño y la estructura del Reglamento 2501/2001 del Consejo[403] y la Exposición de Motivos de la Comisión[404], el Grupo Especial no encuentra nada en esos documentos que guarde relación con el objetivo de política de proteger la salud de los ciudadanos de las Comunidades Europeas. Los únicos objetivos que se indican en el Reglamento del Consejo (segundo párrafo del preámbulo) son "los objetivos de la política de desarrollo, en particular la erradicación de la pobreza y el fomento del desarrollo sostenible en los países en desarrollo". La Exposición de Motivos afirma que "el desarrollo sostenible se encuentra entre esos objetivos, a fin de mejorar las condiciones en que los países beneficiarios luchan contra la producción y el tráfico de drogas".[405]

7.202 Al examinar la estructura del Reglamento, el Grupo Especial observa que en su título I se ofrece una definición de "países beneficiarios" y se indican los productos comprendidos para las diversas categorías de beneficiarios. En el título II se especifican los métodos y los niveles de las reducciones arancelarias para los diversos esquemas de preferencias mencionados en el Reglamento, a saber, el Régimen General, los Regímenes Especiales de estímulo, el Régimen Especial en favor de los países menos adelantados y el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas. En el título II se establecen también las Disposiciones comunes sobre la graduación. El título III trata de las condiciones para poder acogerse a los Regímenes Especiales sobre derechos laborales y medio ambiente. El título IV establece únicamente que las Comisiones Europeas vigilarán y evaluarán los efectos del Régimen Droga en la producción y tráfico de drogas en los países beneficiarios. Hay otros títulos que se refieren a la retirada temporal y las cláusulas de salvaguardia, así como a cuestiones de procedimiento. Tras examinar el diseño y la estructura de este Reglamento, el Grupo Especial no encuentra en él nada que vincule las preferencias a la protección de la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas.

7.203 El Grupo Especial recuerda el argumento de las Comunidades Europeas de que la facilitación del acceso a los mercados es un componente necesario de la estrategia internacional integral para combatir el problema de las drogas. En ese sentido, el Grupo Especial toma nota, en particular, de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (la "Convención de 1988"), presentada por las Comunidades Europeas como prueba documental 8. La mayoría de las disposiciones de esa Convención se refieren a compromisos relativos al cumplimiento de la legislación contra el tráfico de drogas y a la cooperación internacional. Por ejemplo, se consignan las obligaciones internacionales en materia de extradición y asistencia técnica. Al mismo tiempo, el párrafo 3 a) del artículo 14 de la Convención alienta -pero no prescribe- la cooperación en las actividades encaminadas a la erradicación de las drogas. Establece que "[t]al cooperación podrá comprender, entre otras cosas, el apoyo, cuando proceda, al desarrollo rural integrado tendiente a ofrecer soluciones sustitutivas del cultivo ilícito que sean económicamente

[401] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas Alcohólicas II*, página 35; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir*, párrafo 55.

[402] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 137. En ese caso, el Órgano de Apelación declaró: "Debemos examinar la relación existente entre la estructura general y el diseño de la medida que contemplamos, el artículo 609, y el objetivo de política que pretende cumplir, es decir, la conservación de las tortugas marinas."

[403] India - Prueba documental 6.

[404] India - Prueba documental 7.

[405] Exposición de Motivos, párrafo 35, India - Prueba documental 7.

viables. Factores como el acceso a los mercados, la disponibilidad de recursos y las condiciones socioeconómicas imperantes deberán ser tomados en cuenta antes de que estos programas hayan sido puestos en marcha. Las partes podrán llegar a acuerdos sobre cualesquiera otras medidas adecuadas de cooperación".

7.204 El Grupo Especial toma también nota de la Resolución de las Naciones Unidas de 1998 sobre "Medidas de fomento de la cooperación internacional en la lucha contra el problema mundial de las drogas", por la que se adoptó el "Plan de Acción de 1998".[406] En el preámbulo del Plan de Acción, la Asamblea General reafirma que "la lucha contra las drogas ilícitas debe librarse con arreglo a las disposiciones de los tratados sobre fiscalización internacional de drogas, sobre la base del principio de la responsabilidad compartida, y exige un enfoque integral y equilibrado en total conformidad con los objetivos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional". El preámbulo establece además que "las estrategias para un control eficaz de los cultivos pueden abarcar diversos enfoques, incluidos el desarrollo alternativo, la aplicación de la ley y la erradicación". En el preámbulo del Plan de Acción, el "desarrollo alternativo" se define como "un proceso destinado a impedir y eliminar el cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante la adopción de medidas de desarrollo rural expresamente concebidas con tal fin, y que se lleva a cabo en el contexto de un crecimiento económico nacional sostenido y de los esfuerzos por alcanzar un desarrollo sostenible de los países que están tomando medidas contra las drogas …".[407]

7.205 El Grupo Especial toma nota de que, en las secciones dispositivas del Plan de Acción de 1998, se afirma que el desarrollo alternativo es un elemento importante de la estrategia integral.[408] Se alienta a la comunidad internacional a prestar asistencia financiera y técnica adecuada para el desarrollo alternativo, con la finalidad de reducir los cultivos ilícitos para la producción de drogas. También se alienta a la comunidad internacional a facilitar a los productos del desarrollo alternativo un mayor acceso a los mercados.[409]

7.206 Tras examinar estos instrumentos internacionales, incluidos la Convención de 1988 y el Plan de Acción de 1998, el Grupo Especial entiende que el desarrollo alternativo es uno de los elementos de la estrategia integral de las Naciones Unidas para combatir las drogas. El Grupo Especial no duda de que el acceso a los mercados desempeña una función complementaria en relación con el desarrollo alternativo, pero considera que no es en sí un elemento significativo de esa estrategia integral. Tal como lo entiende el Grupo Especial, el desarrollo alternativo que se expone en el Plan de Acción depende más de un compromiso político y financiero a largo plazo, tanto por parte de los gobiernos de los países afectados como de la comunidad internacional, para apoyar un desarrollo rural integrado, que dé mejoras en el acceso a los mercados.

7.207 Aun suponiendo que el acceso a los mercados fuera un elemento importante de la estrategia internacional para combatir el problema de las drogas, no se han presentado al Grupo Especial pruebas que indiquen que la mejora del acceso a los mercados tiene por objeto proteger la salud y la vida de las personas en los países importadores de drogas. Por el contrario, todas las resoluciones y convenciones internacionales pertinentes parecen indicar que el desarrollo alternativo, incluida la mejora del acceso a los mercados, tiene por objeto ayudar a los países gravemente afectados por la producción y tráfico de drogas a avanzar hacia alternativas de desarrollo sostenible.

---

[406] CE - Prueba documental 9.

[407] *Ibid.*

[408] *Ibid.*, párrafo 8.

[409] *Ibid.*

7.208 El Grupo Especial recuerda el argumento de la India de que el apartado b) del artículo XX no puede ser utilizado para justificar preferencias arancelarias que imponen una carga al comercio de Miembros que no son la fuente de un problema para la salud. Dicho de otro modo, según la India, el artículo XX no puede ser utilizado para autorizar medidas que tengan el efecto de transferir recursos de un país que no es la fuente de un problema para la salud a países que sí lo son.[410] La India sostiene además que si las preferencias arancelarias fueran necesarias para proteger la salud de los ciudadanos de las Comunidades Europeas, la consecuencia lógica sería que las Comunidades Europeas no podrían poner en practica las concesiones sobre acceso a los mercados negociadas en el programa de trabajo de Doha.[411] En opinión de la India, si se confirmara la defensa al amparo del apartado b) del artículo XX de las Comunidades Europeas, éstas quedarían exentas de las obligaciones dimanantes de los artículos I y II, y los demás países en desarrollo Miembros no tendrían la garantía de que en el futuro las Comunidades Europeas aplicarían aranceles con arreglo al principio NMF. Esto debilitaría forzosamente el proceso de negociación multilateral de las reducciones arancelarias de la OMC.[412]

7.209 El Grupo Especial opina que esta cuestión ha de ser examinada ponderando y comparando el nivel de la contribución de la medida en cuestión al logro de los objetivos en materia de salud y el nivel del daño causado por la medida al marco de negociación multilateral. A juicio del Grupo Especial, no se debería dar por supuesto, con ligereza, que las preferencias arancelarias son un medio adecuado para conseguir los objetivos en materia de salud previstos en el apartado b) del artículo XX, porque cualquier preferencia arancelaria que se desviara de las obligaciones asumidas en el marco multilateral tendría necesariamente efectos directos y desfavorables en el sistema multilateral. Incluso en la Cláusula de Habilitación, donde las preferencias arancelarias están permitidas dentro del marco multilateral como desviación del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 3 b) prohíbe los esquemas SGP que "constitu[yan] un impedimento para la reducción o eliminación de los aranceles … con arreglo al principio de la nación más favorecida".

7.210 Teniendo en cuenta el análisis realizado en los párrafos 7.200 a 7.209, el Grupo Especial constata que la política a que responde el Régimen Droga no ha sido concebida con el fin de proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas y que, por lo tanto, el Régimen Droga no es una medida que tiene por objeto proteger la salud y la vida de las personas, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, el Grupo Especial considera que corresponde examinar a continuación si la medida es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX.

b) La necesidad de la medida

7.211 El Grupo Especial recuerda la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna II* en el sentido de que "[la] palabra 'necesarias' ... se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, 'necesarias' se entiende como 'indispensables'; en el otro extremo, en el sentido de 'que contribuyen a'". Consideramos que una medida 'necesaria' está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable' que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'".[413] El Grupo Especial considera que, para determinar dónde se sitúa el Régimen Droga en este continuo entre lo que "contribuye a" y lo "indispensable", debería establecer el grado en que el Régimen Droga contribuye

[410] Respuesta de la India a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[411] Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 163.

[412] Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 55 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

[413] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne Vacuna II*, párrafo 161.

al objetivo sanitario de las Comunidades Europeas. Ello lo obliga a evaluar la importancia de las ventajas del Régimen Droga para alcanzar el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas.

7.212 El Grupo Especial toma nota del informe de la Comisión conforme al artículo 31 del Reglamento Nº 2820/98 del Consejo de fecha 21 de diciembre de 1998 relativo a la aplicación de un plan plurianual de preferencias arancelarias generalizadas durante el período comprendido entre el 1º de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2001. La evaluación de los efectos del Régimen Droga realizada en ese informe revela que la cobertura de productos de acuerdo con el Régimen Droga disminuyó un 31 por ciento de 1999 a 2001. También muestra que el volumen de las importaciones procedentes de los países beneficiarios del Régimen Droga disminuyó durante ese mismo período. Tal como lo entiende el Grupo Especial, esta disminución de la cobertura de productos y de las importaciones procedentes de los países beneficiarios se debe a la reducción a un nivel nulo -o casi nulo- de los derechos NMF consolidados que se aplican a determinados productos, incluidos los productos del café.[414]

7.213 El Grupo Especial considera que esas disminuciones de la cobertura de productos y de la amplitud de las reducciones arancelarias evidencian una tendencia a largo plazo a la disminución de las ventajas del SGP a medida que los Miembros reducen a cero en las negociaciones multilaterales sus aranceles a las importaciones. Teniendo en cuenta esta tendencia a la disminución de las ventajas del SGP, la contribución futura del Régimen Droga a la consecución del objetivo sanitario alegado por las Comunidades Europeas es incierta. En opinión del Grupo Especial, es difícil considerar que esa medida es "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX. Además, dado que las propias ventajas derivadas del Régimen Droga están disminuyendo, el Grupo Especial no puede llegar a la conclusión de que la "necesidad" del Régimen Droga para conseguir el objetivo de proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas está más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo de lo que "contribuye a".

7.214 Otro elemento pertinente para determinar la necesidad de la medida de conformidad con el apartado b) del artículo XX es que el Reglamento de las Comunidades Europeas no prevé un mecanismo de vigilancia de la eficacia del Régimen Droga para proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas confirman que, si bien vigilan la repercusión del Régimen Droga en los países beneficiarios afectados por las drogas, no tienen un mecanismo para vigilar las repercusiones de esta medida en la protección de la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas. A juicio del Grupo Especial, el grado de necesidad de una medida debe estar vinculado con su eficacia para conseguir sus objetivos. Puesto que las Comunidades Europeas no han considerado necesario vigilar y evaluar la eficacia del Régimen Droga para conseguir su objetivo sanitario, es difícil suponer que el grado de necesidad de esta medida está más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo de lo que "contribuye a".

7.215 El Grupo Especial considera también que debería examinar el mecanismo de suspensión temporal previsto en el Reglamento Nº 2501/2001 de las CE. El Grupo Especial observa que el artículo 26 de ese Reglamento establece diversas razones para la retirada temporal de los regímenes preferenciales. Entre ellas figuran la práctica de la esclavitud o del trabajo forzoso, la violación de las normas laborales definidas en los convenios pertinentes de la OIT, las deficiencias en los controles aduaneros en materia de exportación o tránsito de drogas, las prácticas comerciales desleales y el perjuicio de los objetivos de determinados convenios relativos a la conservación de los recursos pesqueros. Esto significa que el Régimen Droga y otros acuerdos comerciales preferenciales pueden ser suspendidos en cualquier momento por cualquiera de esas razones, independientemente de la gravedad del problema de las drogas en el país en cuestión. Ante eso, es difícil comprender cómo

[414] CE - Prueba documental 24.

puede ser considerado el Régimen Droga un medio "necesario" para conseguir un objetivo tan importante como la protección de la salud o la vida de las personas.

7.216 En el supuesto de que un país beneficiario del Régimen Droga no aplicara controles aduaneros suficientes en relación con la exportación de drogas o que perjudicara los objetivos de un convenio internacional sobre conservación de recursos pesqueros, las Comunidades Europeas podrían suspender las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga para ese país, por razones no relacionadas con la protección de la salud o la vida de las personas. Teniendo en cuenta que ese beneficiario sería un país gravemente afectado por las drogas, la suspensión de las preferencias arancelarias interrumpiría el apoyo de las Comunidades Europeas al desarrollo alternativo en él y por consiguiente pondría fin a los esfuerzos para reducir el suministro de drogas ilícitas a las Comunidades Europeas. El diseño general del Reglamento de las CE no corrobora la tesis de las Comunidades Europeas de que esa medida es "necesaria" para proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas, porque dicho diseño no contribuye en modo suficiente a la consecución del objetivo sanitario.

7.217 Las Comunidades Europeas confirman que, si bien Myanmar es uno de los principales productores mundiales de opio, no es necesario incluir a este país por separado en el Régimen Droga porque ya recibe un trato arancelario preferencial en su calidad de país menos adelantado. El Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas han suspendido la concesión de preferencias arancelarias a Myanmar. El Grupo Especial observa, además, que el Reglamento CE Nº 2501/2001 establece que "[l]a retirada temporal de todas las preferencias arancelarias por lo que se refiere a importaciones de productos originarios de Myanmar debe seguir en vigor".[415]

7.218 El Grupo Especial, recordando que las Comunidades Europeas confirman que es preciso mantener la suspensión de las preferencias arancelarias a Myanmar hasta la fecha de expiración del Reglamento CE el 31 de diciembre de 2004, toma nota de que cualquiera de los 12 países beneficiarios puede ser también objeto de una suspensión similar en virtud del mismo Reglamento, con independencia de la gravedad que tenga en él el problema de las drogas. Es difícil comprender cómo contribuye el Régimen Droga a la reducción del suministro de drogas al mercado de las Comunidades Europeas lo suficiente para ser calificado como medida necesaria para conseguir el objetivo sanitario de las Comunidades Europeas, cuando uno o más de los principales países que producen drogas o trafican con ellas están fuera de él.

7.219 Para determinar dónde se sitúa el Régimen Droga en el continuo entre lo que "contribuye a" y lo "indispensable", el Grupo Especial considera que debería examinar también si hay otras medidas menos incompatibles con la OMC o menos restrictivas del comercio que están razonablemente al alcance de las Comunidades Europeas para conseguir ese mismo objetivo.[416]

7.220 El Grupo Especial toma nota de los argumentos de las Comunidades Europeas de que no conocen alternativas menos restrictivas del comercio y de que el Régimen Droga resultaría mucho menos eficaz si las preferencias se extendieran a todos los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas argumentan también que el suministro de asistencia financiera no es una verdadera alternativa a las preferencias arancelarias porque, sin acceso a los mercados, el desarrollo alternativo no sería sostenible.[417]

---

[415] Reglamento (CE) Nº 2501/2001 del Consejo, Preámbulo (23).

[416] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne Vacuna II*, párrafos 164 a 166.

[417] Respuesta a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a las CE.

7.221 El Grupo Especial toma también nota del argumento de la India de que la asistencia financiera y técnica, combinada con iniciativas compatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC, son alternativas que están razonablemente al alcance de las Comunidades Europeas. En opinión del Grupo Especial, esas iniciativas podrían incluir, por ejemplo, esquemas SGP o reducciones arancelarias NMF aplicables a productos cuya exportación interesa en particular a los países afectados por las drogas. De hecho, en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura se pide a los Miembros de la OMC que faciliten un mayor acceso a los mercados para los "productos [agropecuarios] de particular importancia para una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos".

7.222 El Grupo Especial considera, por lo tanto, que las Comunidades Europeas tienen como mínimo a su alcance una alternativa menos incompatible para conseguir su objetivo sanitario: la de la asistencia financiera y técnica combinada con reducciones arancelarias negociadas multilateralmente que reduzcan lo suficiente los aranceles aplicados a los productos cuya exportación interesa a los países afectados por las drogas. Si bien afirman que unas reducciones arancelarias ofrecidas de manera más general diluirían los efectos de las preferencias para los países beneficiarios, las Comunidades Europeas no han demostrado a satisfacción del Grupo Especial que esas alternativas no están razonablemente a su alcance y no tendrían un efecto equivalente al del Régimen Droga. En opinión del Grupo Especial, la aplicación de reducciones arancelarias negociadas multilateralmente a los productos cuya exportación realmente interesa a los países afectados por las drogas reportaría a esos países unas ventajas equivalentes. Después de todo, este método para velar por los intereses de un determinado grupo de países ya fue sancionado en las Conclusiones convenidas para los países menos adelantados.[418]

7.223 Basándose en el análisis realizado en los párrafos 7.211 a 7.222, el Grupo Especial constata que: i) la disminución de las ventajas previstas en el Régimen Droga no corrobora una constatación en el sentido de que la medida está más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo de lo que "contribuye a"; ii) el mecanismo de retirada temporal, así como su aplicación a Myanmar, constituyen elementos de incertidumbre y no contribuyen suficientemente a la consecución del objetivo sanitario; y iii) las Comunidades Europeas no han demostrado que no tienen razonablemente a su disposición una medida alternativa menos incompatible con la OMC. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no es "necesario para proteger … la salud y la vida de las personas", de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.224 A pesar de estas constataciones, el Grupo Especial considera que sería conveniente pasar a examinar si la aplicación del Régimen Droga es compatible con el preámbulo del artículo XX.

c) El preámbulo

7.225 Al examinar el preámbulo del artículo XX, el Grupo Especial observa que en él se prescribe que las medidas sanitarias "no se apliquen ... en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones". A este respecto, el Grupo Especial recuerda el análisis del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* con respecto a los elementos constitutivos del concepto de "medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones":

> "Para que una medida se aplique en una forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, deben existir tres elementos. En primer lugar, la aplicación de la medida debe dar lugar a una discriminación. Como sostuvimos en *Estados Unidos - Gasolina*, la

[418] Conclusiones convenidas, TD/B/330, sección V, párrafo 2.

> naturaleza y calidad de esta discriminación es diferente de la de la discriminación en el trato de productos, que ya se encontró incompatible con una de las obligaciones sustantivas del GATT de 1994, como los artículos I, III, u XI. En segundo lugar, la discriminación debe tener un carácter *arbitrario* o *injustificable*. … En tercer lugar, esta discriminación debe darse *entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones*."[419]

7.226 De conformidad con esta afirmación del Órgano de Apelación, el Grupo Especial examinará la compatibilidad del Régimen Droga con el preámbulo.

7.227 En cuanto a lo que constituye un medio de discriminación con arreglo al preámbulo del artículo XX, el Grupo Especial recuerda además la afirmación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* en el sentido de que "la discriminación no solamente tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente, sino también cuando la aplicación de la medida en cuestión no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores".[420] Aplicando estas normas con objeto de determinar si existe discriminación con arreglo al preámbulo, el Grupo Especial observa lo siguiente.

7.228 En primer lugar, el Grupo Especial toma nota del argumento de las Comunidades Europeas de que la evaluación de la gravedad del problema de las drogas se basa en estadísticas disponibles sobre la producción o el tráfico de drogas en cada país. El Grupo Especial observa sin embargo que, según las estadísticas facilitadas por las propias Comunidades Europeas para sustentar su argumento de que los 12 beneficiarios son los países más gravemente afectados por las drogas, las incautaciones de opio y heroína en el Irán fueron sustancialmente mayores, por ejemplo, que las incautaciones de esas drogas en el Pakistán durante el período comprendido entre 1994 y 2000.[421] El Irán no figura entre los beneficiarios del Régimen Droga. En opinión del Grupo Especial, el trato concedido al Irán, y posiblemente a otros países, es discriminatorio. Teniendo presente la norma bien establecida de que corresponde a la parte que invoca el artículo XX demostrar la compatibilidad de su medida con el preámbulo, el Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas no han aportado justificación alguna de ese trato discriminatorio con respecto al Irán. Por otra parte, las Comunidades Europeas no han demostrado tampoco que no se trata de un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones.

7.229 En segundo lugar, el Grupo Especial observa también, basándose en las estadísticas facilitadas por las Comunidades Europeas, que las incautaciones de opio en el Pakistán ascendieron a 14.663 kg en 1994, frente a 8.867 kg en 2000. Las incautaciones de heroína en el Pakistán fueron de 6.444 kg en 1994 y 9.492 kg en 2000.[422] El problema general de las drogas en el Pakistán no era menos grave en 1994 y en años posteriores que en el año 2000. El Grupo Especial considera que las condiciones que prevalecían en el Pakistán, por lo que respecta a la gravedad del problema de las drogas en 1994 y en años posteriores, eran muy similares a las que prevalecían en el año 2000. En

---

[419] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

[420] *Ibid.*, párrafo 165.

[421] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 123. En ese sentido, el Grupo Especial recuerda que, según las Comunidades Europeas, su inclusión del Pakistán en el Régimen Droga obedece a la gravedad del tráfico de drogas determinada, teniendo en cuenta las estadísticas sobre incautaciones de drogas y no la producción de éstas. Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 136.

[422] *Ibid.*

consecuencia, no comprende cómo la aplicación de los mismos presuntos criterios objetivos justificó la exclusión del Pakistán antes de 2002 y también su inclusión a partir de ese año. Teniendo en cuenta que no puede discernir cambio alguno en los criterios utilizados para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga desde 1990, el Grupo Especial no puede llegar a la conclusión de que los criterios aplicados para incluir al Pakistán son objetivos o no discriminatorios. Además, las Comunidades Europeas no han aportado prueba alguna de la existencia de tales criterios.

7.230 El Grupo Especial recuerda el argumento de las Comunidades Europeas de que, tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se había reactivado la producción de opio en el Afganistán, país vecino, debido a la caída del régimen de los talibanes. Según las Comunidades Europeas, la prohibición de producir opio impuesta por los talibanes en 2001 había dado lugar a una disminución sustancial de esa producción ese año, pero con la caída del régimen de los talibanes y a pesar de la nueva prohibición impuesta por el nuevo gobierno en enero de 2002, la adormidera de opio había empezado a brotar en la mayoría de las plantaciones y la cosecha de este producto en 2002 había vuelto a alcanzar los niveles anteriores a 2001. Las Comunidades Europeas argumentan que, por consiguiente, era de prever que estos cambios en el Afganistán tendrían una repercusión considerable en el Pakistán.

7.231 A pesar de estos argumentos, el Grupo Especial observa que la situación en el Pakistán ha sido grave al menos desde 1994, incluso durante el período anterior a que los talibanes prohibieran la producción de droga en 2001. Además, el argumento de las Comunidades Europeas de que la imposición por el gobierno de una nueva prohibición en enero de 2002 no pudo impedir que se produjera adormidera de opio en ese año no explica por qué no habría podido surtir efecto en años posteriores. Sin embargo, según lo entiende el Grupo Especial, el Pakistán seguirá siendo beneficiario hasta el final de 2004.

7.232 Teniendo en cuenta las explicaciones no convincentes de las Comunidades Europeas acerca de los motivos por los que incluyeron al Pakistán en el Régimen Droga en 2002 y el hecho de que el Irán no fue incluido como beneficiario, el Grupo Especial no puede determinar los criterios específicos que las Comunidades Europeas han aplicado para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga, ni la objetividad de tales criterios.

7.233 El Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas no han aportado pruebas de la existencia de procedimientos o criterios, estén o no publicados, relativos a la selección periódica de los beneficiarios del Régimen Droga. Si bien facilitaron durante el presente litigio una descripción de su proceso de selección, afirmando que se basaba en "la evaluación global de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo, con arreglo a criterios objetivos"[423], y se refirieron también a las estadísticas de las Naciones Unidas sobre la producción y las incautaciones de drogas, el Grupo Especial no ha recibido pruebas que le permitan determinar si las Comunidades Europeas han hecho o no en realidad el proceso de selección descrito por ellas y si ese proceso de selección, en caso de haberse hecho, se basó realmente en esas estadísticas de las Naciones Unidas.

7.234 El Grupo Especial no ha encontrado ninguna prueba que le permita concluir que, por lo que respecta a los problemas de drogas, las condiciones que prevalecen en los 12 países beneficiarios son iguales o similares, mientras que las condiciones que prevalecen en otros países en desarrollo afectados por las drogas y no incluidos en ningún otro régimen arancelario preferencial *no* son iguales, o suficientemente similares, a las condiciones que prevalecen en los 12 países beneficiarios.

7.235 Basándose en el análisis que hizo en los párrafos 7.225 a 7.234, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han demostrado a su satisfacción que la aplicación del Régimen Droga, con la exclusión del Irán y la inclusión del Pakistán, no constituye un medio de discriminación

[423] Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 116.

arbitrario o injustificado entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Dada la falta de pruebas en ese sentido, al Grupo Especial le resulta imposible evaluar el carácter justificable y no arbitrario de la medida. Por esas razones, las Comunidades Europeas no han establecido a satisfacción del Grupo Especial que la aplicación de la medida no constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

### 4. Resumen de las constataciones sobre el artículo XX

7.236 Por las razones expuestas en los párrafos 7.195 a 7.235, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han demostrado que: a) el Régimen Droga es una medida concebida con el fin de proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas; o que b) el Régimen Droga es "necesario" para proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas. En consecuencia, el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no se puede justificar provisionalmente al amparo del apartado b) del artículo XX. El Grupo Especial constata asimismo que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

## VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 El Grupo Especial llega 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;

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;

e) 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;

f) de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado se presume que la medida constituye un caso de anulación de las ventajas resultantes de ese acuerdo. Por consiguiente, 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.

8.2 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a las Comunidades Europeas que pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT de 1994.

8.3 El Grupo Especial recuerda que la India pidió al Grupo Especial que sugiriera a las Comunidades Europeas que pusieran su medida en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT de 1994 obteniendo una exención. El Grupo Especial recuerda además que las Comunidades

Europeas afirmaron que habían solicitado una exención y que esa solicitud de exención está todavía pendiente de resolución. Teniendo en cuenta que son varios los modos en que las Comunidades Europeas podrían poner su medida en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT de 1994 y que las Comunidades Europeas han solicitado una exención que está todavía pendiente de resolución, el Grupo Especial no considera que corresponda hacer sugerencias concretas a las Comunidades Europeas en cuanto a cómo deberían poner su medida incompatible en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT de 1994.

8.4 Para terminar, el Grupo Especial observa que, en sus comunicaciones escritas y en el curso de las audiencias, los países beneficiarios del Régimen Droga han subrayado reiteradamente las ventajas en materia de desarrollo sostenible que se derivan para ellos de la aplicación del Régimen Droga. El Grupo Especial comprende estas preocupaciones. Al mismo tiempo, recuerda que su mandato no consiste en determinar las ventajas que se derivan del Régimen Droga para esos países, sino en examinar la alegación de la India y la defensa de las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilitación.

## IX. OPINIÓN DISIDENTE DE UN MIEMBRO DEL GRUPO ESPECIAL

9.1 La Cláusula de Habilitación, al igual que la Decisión de 1971 sobre exenciones, es una decisión cuidadosamente negociada por las PARTES CONTRATANTES para permitir a los países desarrollados otorgar un trato arancelario preferencial a las importaciones procedentes de países en desarrollo, de manera que el sistema multilateral de comercio pueda proporcionar ventajas equivalentes a los países en desarrollo y desarrollados, tanto en la realidad como en los textos. El mecanismo jurídico elegido para lograrlo, primero en la Decisión de 1971 sobre exenciones y posteriormente en la Cláusula de Habilitación, consiste en restablecer para los países desarrollados el derecho a conceder un trato arancelario más favorable a las exportaciones procedentes de países en desarrollo, con la esperanza de que el ejercicio de ese derecho propicie el desarrollo y un aumento de las exportaciones de los países en desarrollo, aspectos que se reflejan en el párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación. Las preferencias autorizadas en virtud de la Cláusula de Habilitación son una continuación de los "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".[424] Son un complemento de la parte IV del GATT de 1994.[425]

9.2 Como se explica a continuación, las PARTES CONTRATANTES no crearon una relación "norma general-excepción" entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I. De hecho, en la Cláusula de Habilitación las PARTES CONTRATANTES confirieron carácter permanente a la Decisión de 1971 sobre exenciones, ampliaron el ámbito de las preferencias autorizadas para tener en cuenta otros aspectos del "sistema" elaborado en el marco de la UNCTAD y añadieron varios factores importantes relacionados con el desarrollo y la liberalización del comercio. El texto de la Cláusula de Habilitación, su contexto (incluida la Decisión de 1971 sobre exenciones) y los trabajos preparatorios ponen de manifiesto que se trata de la norma aplicable de la OMC con respecto a las preferencias arancelarias para los países en desarrollo. Por consiguiente, opino que la alegación de la India se debería haber presentado en el marco de la Cláusula de Habilitación.

[424] Preámbulo del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

[425] Es indudable que el valor de estas preferencias arancelarias se ha reducido como consecuencia de las reducciones arancelarias resultantes de las negociaciones comerciales multilaterales y de los acuerdos regionales, en particular. Sin embargo, las preferencias arancelarias generalizadas siguen siendo un tipo importante de trato especial y diferenciado.

9.3 Además, esta diferencia plantea un dilema con respecto a cómo debe afrontar el Grupo Especial su mandato cuando éste parece ser más amplio que la alegación de la parte reclamante. Esta cuestión se abordará después del examen de la Cláusula de Habilitación.

9.4 La Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo[426] (título oficial de la Cláusula de Habilitación) es el resultado de una acción conjunta de las PARTES CONTRATANTES durante la Ronda de Tokio de negociaciones comerciales multilaterales. La Decisión faculta a los Miembros para conceder un determinado trato especial y diferenciado a los países en desarrollo y autoriza formas limitadas de cooperación entre países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación es la sucesora directa e inmediata de la Decisión de 1971 sobre exenciones[427], que había permitido el establecimiento de un sistema generalizado de preferencias arancelarias pero que estaba a punto de expirar. No se dispone de una explicación o una historia de las negociaciones de la Cláusula de Habilitación. Sin embargo, la Decisión de 1971 sobre exenciones y su historia permiten comprender el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y su relación con el artículo I.

9.5 A finales del decenio de 1960 y en el curso del de 1970, los países en desarrollo alegaron en la UNCTAD que las ventajas que se esperaba obtener de un comercio más libre no se habían producido y que era necesario un nuevo enfoque.[428] Los ocho años de debates entre países desarrollados y en desarrollo que siguieron en la UNCTAD culminaron en la Decisión de 1971 sobre exenciones, que permitió la aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias. El representante de los posibles países donantes lo describió como "un experimento nuevo" y "un gran paso adelante, un acto histórico".[429]

9.6 La Decisión de 1971 sobre exenciones, a la que se hacen referencias expresas en el párrafo 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, fue adoptada para lograr un nuevo equilibrio, mejorar las ventajas comerciales para los numerosos países en desarrollo que se habían incorporado al sistema multilateral de comercio durante los decenios de 1960 y 1970 y complementar la Parte IV del Acuerdo General. La Decisión sobre exenciones estableció un "sistema"[430], "plan"[431] o "arreglo"[432] cuidadosamente negociado que permitía diversos tipos de trato especial y diferenciado y que previsiblemente permitiría a los países en desarrollo beneficiarse también de las oportunidades de acceso a los mercados.

---

[426] L/4903, IBDD S26/221.

[427] L/3545, IBDD S18/26.

[428] En la reunión del Consejo del GATT varios representantes hicieron declaraciones tales como que "los países de economía diferente necesitan también un trato diferente" (Perú) y que "la aplicación de normas iguales a participantes desiguales no conducía a la igualdad de oportunidades comerciales" (Israel). C/M/69.

[429] C/M/69.

[430] La Decisión sobre exenciones se titula "Sistema Generalizado de Preferencias". Esa misma expresión fue utilizada por la UNCTAD. *Véanse* la Resolución 21(II), Preámbulo y párrafo 1, y la Declaración del Grupo de los 77 en la parte II.B de la Carta de Argel.

[431] Declaración del Presidente, C/M/69.

[432] OCDE, Informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, 29 de enero de 1968. La OCDE se refirió también al "trato".

9.7 En la reunión del Consejo del GATT donde se examinó la solicitud de los países desarrollados de una exención de las obligaciones que les incumbían en virtud del artículo I, de manera que pudieran aplicar el sistema generalizado de preferencias de la UNCTAD, muchos representantes señalaron la singularidad e importancia de la acción convenida. La aprobación de un sistema de preferencias comerciales fue descrita como "un acontecimiento histórico"[433], "un acontecimiento de singular trascendencia"[434], "posibilidades considerables que el sistema encierra para el mejoramiento de las condiciones en que se desenvuelve el comercio internacional de los países en desarrollo"[435], una decisión de "importancia trascendental, no sólo para el porvenir de las relaciones comerciales internacionales, sino también por lo que se refiere a la interpretación y significado del Acuerdo General"[436], de "importancia histórica"[437], "un momento histórico en la esfera de las relaciones comerciales internacionales, que al mismo tiempo representa un importante paso adelante en la evolución del GATT".[438] El representante de Grecia lo describió como un "movimiento de solidaridad en favor del comercio mundial".[439] El representante del Uruguay señaló que "es evidente que, una vez que se haya aceptado la exención, el Acuerdo General será distinto de lo que ha sido hasta ahora."[440] Estas declaraciones evidencian el cambio previsto y la evolución de los debates en el sistema de las Naciones Unidas sobre las normas comerciales entonces vigentes y potenciales y los países en desarrollo.[441]

9.8 La UNCTAD pidió a los países desarrollados que recabaran la sanción legislativa o de otro tipo necesaria para aplicar el Sistema Generalizado de Preferencias.[442] En el GATT, los países desarrollados optaron por solicitar una exención de las obligaciones que les imponía el artículo I[443],

---

[433] Declaración de la India, C/M/69.

[434] Declaración de la Argentina, C/M/69.

[435] Declaración de Jamaica, C/M/69.

[436] Declaración del Uruguay, C/M/69.

[437] Declaración de Grecia, C/M/69.

[438] Declaración de la República Árabe Unida, C/M/69.

[439] C/M/69.

[440] *Ibid.*

[441] Véase, por ejemplo, el artículo 30 del Proyecto de artículos sobre las cláusulas de la nación más favorecida, que fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Comisión de Derecho Internacional entre la Decisión de 1971 sobre exenciones y la Cláusula de Habilitación de 1979: "Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del establecimiento de nuevas normas de derecho internacional en favor de los países en desarrollo."

[442] Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD, Decisión 75(S-IV), Sistema Generalizado de Preferencias.

[443] Ningún país tiene derecho al trato NMF a no ser que un país con el que comercia haya asumido frente a él una obligación en virtud del artículo I. En razón del artículo I, los países que otorgaban preferencias estaban obligados a conceder el trato NMF a todas las partes contratantes del GATT y las demás partes contratantes tenían derechos dentro de los límites de esa cláusula.

Sólo los países desarrollados o los países que otorgaban preferencias tenían obligaciones que habrían sido infringidas por la concesión de preferencias. En virtud de la exención, por la que "se suspenderá la aplicación de las disposiciones del artículo I", las partes contratantes renunciaron a su derecho a solicitar un

como permitía el párrafo 5 del artículo XXV. Solicitaron y obtuvieron que se les eximiera durante 10 años de las "disposiciones del artículo I" para conceder las preferencias arancelarias descritas en los términos de la Exención.[444]

9.9 Esta supresión de la obligación impuesta por el artículo I a los países otorgantes de preferencias fue ampliamente comprendida y deliberada. El Presidente del Consejo del GATT había presentado la cuestión declarando que se había solicitado una exención "de las obligaciones impuestas por el artículo I del Acuerdo General".[445] El portavoz de los países que se proponían conceder preferencias pidió al Consejo del GATT que examinara la propuesta de exención "del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo I del Acuerdo General a fin de hacer posible la aplicación de un sistema generalizado de preferencias". Lo describió como una "desviación del principio fundamental de la nación más favorecida, incorporado en el artículo I del citado Acuerdo".[446]

9.10 El representante de Turquía lo definió como un sistema que "obligaría a apartarse del principio de la nación más favorecida".[447] Si hubiera habido una diferencia en el marco de la exención, la parte reclamante no habría presentado una alegación al amparo del artículo I porque había renunciado a los derechos que le confería esta disposición, al igual que el país otorgante de preferencias había renunciado a su obligación contractual NMF.[448]

9.11 Como en el caso de la Decisión de 1971 sobre exenciones, el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación es beneficiar a los países en desarrollo y promover su comercio. En el texto de la Cláusula se describen las acciones de los países desarrollados, o donantes, que otorgan preferencias. La Cláusula faculta de manera permanente a los Miembros para conceder un "trato diferenciado y más favorable" a los países en desarrollo sin concederla a las otras partes contratantes. Se autorizan cuatro tipos de trato, entre ellos el trato arancelario preferencial que se describe en la Decisión de 1971 sobre exenciones. Los Miembros conservan su facultad discrecional para determinar, por ejemplo, si ofrecen o no preferencias arancelarias, el alcance de los productos comprendidos y los aranceles aplicables. Todas estas prerrogativas habían sido cuidadosamente negociadas en la UNCTAD y se recogieron en los textos de la Decisión de 1971 sobre exenciones y la Cláusula de Habilitación.

9.12 La Cláusula de Habilitación mantiene la relación convenida en la UNCTAD y en la Decisión de 1971 sobre exenciones entre las preferencias comerciales para los países en desarrollo y el artículo I. No hay pruebas de que las PARTES CONTRATANTES tuvieran la intención de modificar

---

trato NMF para sus productos cuando el país que concediera las preferencias cumpliera las condiciones indicadas en la exención.

[444] Decisión de 25 de junio de 1971. La exención tenía una duración de 10 años y sólo se otorgaba "en la medida necesaria" para conceder el trato arancelario preferencial.

[445] C/M/69, párrafo 1.

[446] C/M/69. Los países otorgantes de preferencias habían adoptado el concepto de "desviación" del artículo I en OCDE, Informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo, Segunda parte, párrafo 1 (1968).

[447] C/M/69. Además, los países afectados por este sistema de preferencias convinieron en no invocar sus derechos a un trato NMF.

[448] En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación consideró, entre muchas otras cuestiones, el alcance de la exención de las "disposiciones del párrafo 1 del artículo I … en la medida necesaria" concedida a las CE en 1994. Tras analizar este asunto, el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la exención se refería al párrafo 1 del artículo I, por lo que no consideró el artículo I sino si las CE habían cumplido las condiciones de la exención relativa al Convenio de Lomé. Párrafos 164 y siguientes.

esta relación en 1979. Se convino en una nueva Decisión principalmente porque la práctica del GATT limitaba la duración de las exenciones concedidas en virtud del artículo XXV. La naturaleza jurídica de la Cláusula de Habilitación y la interpretación correcta de la expresión "no obstante", que aparece en su párrafo 1, son el resultado de esta historia muy singular y del vínculo entre la Cláusula de Habilitación y la Decisión de 1971 sobre exenciones.

9.13 Las palabras "No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General …" indican la relación entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I. "No obstante" significa sin embargo o a pesar de un obstáculo de algún tipo[449], en este caso a pesar de los compromisos que habían contraído los Miembros de conformidad con el artículo I. Es un término jurídico tradicional que, incluso por sí solo, tiene una larga historia. Se deriva del término latino "non obstante", que indicaba que el rey o gobernante había concedido una licencia, carta o derecho de algún otro tipo a pesar de la ley, y no como excepción a ésta. Esa era sin duda la relación que preveían los países otorgantes de preferencias, como se puso de manifiesto en el informe de la OCDE[450] y en la reunión del Consejo del GATT donde se examinó la Decisión de 1971 sobre exenciones. Una vez más, nada indica que las PARTES CONTRATANTES tuvieran la intención de modificar esa relación en 1979.

9.14 Esa interpretación de "no obstante" no redunda en menoscabo de los objetivos de la OMC de mejorar el sistema multilateral de comercio y promover el desarrollo económico.[451] El párrafo 3 y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación enumeran los factores que promoverán el comercio de los países en desarrollo al tiempo que protegerán el sistema multilateral.

9.15 Aunque el Órgano de Apelación ha aplicado en ocasiones el análisis tradicional "norma-excepción", también ha reconocido que las relaciones jurídicas pueden ser diferentes de la relación tradicional norma general (por ejemplo, los artículos I o III) - excepción (por ejemplo, los artículos XX o XXIV) y más complejas que ésta. Los asuntos *CE - Hormonas*[452] y *Brasil - Aeronaves*[453] son ilustrativos. Como se explicó anteriormente, la relación entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I no es una relación "norma general-excepción". La Cláusula de Habilitación conserva su carácter de exención de las obligaciones que incumben a los países

---

[449] "*Notwithstanding*" ("no obstante") se define como "*in spite of, without regard to or prevention by*" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida"). *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 1947.

[450] El informe se refiere a los "derechos que se les hayan concedido en virtud de una exención del Acuerdo General" (párrafo 14) y señala que "el trato arancelario preferencial es una exención de la norma fundamental del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y por lo tanto no constituye una obligación" (párrafo 35).

[451] El párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación es especialmente significativo. Prescribe que el trato preferencial estará "destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo" y a "respond[er] positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". Las preferencias no podrán poner obstáculos o crear dificultades indebidas al comercio de otros Miembros ni constituir un impedimento para la reducción o eliminación a escala más amplia de los aranceles y otras restricciones del comercio sobre una base NMF.

[452] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*. En los asuntos *CE - Hormonas y CE - Sardinas*, el Órgano de Apelación no constató ninguna relación "norma general-excepción", aun cuando tanto en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo MSF como en el párrafo 4 del artículo 2 del Acuerdo OTC se utilizaba la palabra "salvo". Como declaró el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, el párrafo 1 del artículo 3 "simplemente excluye de su ámbito de aplicación los tipos de situaciones abarcadas por el párrafo 3 del artículo 3 …". Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

[453] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*.

desarrollados en virtud del artículo I, aunque al ser permanente no puede ser abarcada por el párrafo 5 del artículo XXV. Mediante su Decisión de 1979, las PARTES CONTRATANTES mantuvieron la relación entonces existente entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I.

9.16 Otra consideración importante es que las PARTES CONTRATANTES esperaban y deseaban que se ejerciera el derecho a conceder preferencias arancelarias. Esa esperanza persiste. Si bien la concesión de preferencias arancelarias en virtud de la Cláusula de Habilitación es facultativa, y no obligatoria, y aunque la decisión corresponde a cada Miembro, quedó entendido que sólo una acción simultánea y concertada de la mayoría de los países desarrollados generaría las ventajas comerciales previstas y analizadas en la UNCTAD y posteriormente en el GATT.[454] Al término de los debates de la UNCTAD se abrigaba la esperanza de que los países desarrollados ofrecieran simultáneamente un trato arancelarios especial y diferenciado cuyos efectos conjuntos aumentarían significativamente las ventajas comerciales puestas a disposición de los países en desarrollo.[455] En consecuencia, ni la Cláusula de Habilitación ni la Decisión de 1971 sobre exenciones fueron excepciones limitadas. Ambas representaron cambios de método importantes y tenían por finalidad introducir una reforma de consideración en sentido favorable en los efectos de las normas comerciales.[456]

9.17 En este sentido, la Cláusula de Habilitación permite una serie de medidas preferenciales de carácter individual, cada una de las cuales contribuye al objetivo de mejorar el acceso a los mercados para las exportaciones de los países en desarrollo, para así acrecentar el comercio mundial. Las acciones simultáneas que se prevén en la Cláusula de Habilitación se asemejan más a la acción colectiva contemplada en el artículo II del GATT de 1994[457] que a la acción individual descrita en muchas disposiciones de los acuerdos de la OMC. La acción prevista en la Cláusula de Habilitación redunda en beneficio del sistema de comercio, a diferencia de algunas otras acciones individuales permitidas, como las previstas en el artículo VI y en el artículo XIX o incluso en el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF.[458]

9.18 En cuanto a la segunda cuestión, aunque la India presenta su alegación en unos términos algo ambiguos y artificiosos, sus comunicaciones y su declaración en la audiencia dejan claro que ha formulado una alegación de conformidad con el artículo I del GATT de 1994 relativa a un aspecto del programa de preferencias arancelarias de las Comunidades Europeas para los países en desarrollo. Considera que la Cláusula de Habilitación de 1979 es una excepción al artículo I y, como tal, una defensa afirmativa. La India ha argumentado en su primera comunicación y posteriormente que el Régimen Droga no está justificado con arreglo a la Cláusula de Habilitación.[459] En cambio, las

[454] El representante de la Argentina se refirió al "supuesto básico" de que "todos los países donantes concederán preferencias y compartirán así la carga". C/M/69.

[455] Esto contrasta con las medidas individuales adoptadas con fines internos en virtud de las excepciones al artículo I, como por ejemplo las previstas en el artículo VI.

[456] Esto contrasta con la exención bastante limitada que estaba en juego en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*.

[457] El artículo XXIV, considerado como una excepción al artículo I, es una forma más limitada de acción conjunta, lo que a menudo suscita dudas acerca de la contribución de las disposiciones del artículo XXIV a la liberalización del comercio.

[458] El Órgano de Apelación describió el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF como un "derecho autónomo" en la diferencia *CE - Hormonas*. Al parecer, en las diferencias relacionadas con estos artículos, el Órgano de Apelación no comienza su análisis por el artículo I o el artículo III, sino por la excepción, el derecho autónomo o el acuerdo específico de que se trate.

[459] Cf. la distinción entre una alegación y un argumento hecha por el Órgano de Apelación en *CE - Sardinas*, párrafo 280, y *CE - Hormonas*, párrafo 156.

Comunidades Europeas caracterizan la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo, similar al párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF.

9.19 Teniendo en cuenta el mandato de este Grupo Especial, nos enfrentamos al dilema de seguir las indicaciones del Órgano de Solución de Diferencias y considerar por lo tanto una alegación que según afirma la India no corresponde a su posición, o bien aceptar la teoría defendida por la India en este asunto y considerar por lo tanto a la Cláusula de Habilitación como una posible defensa, pero no como una alegación según se prevé en el mandato. Si adoptamos la interpretación más amplia del mandato, el Grupo Especial añadirá a los argumentos de la India una alegación relativa a la Cláusula de Habilitación y considerará una alegación que la India afirma que no hace. Además, al decidir el alcance del "asunto", el Grupo Especial debe preservar los "derechos y obligaciones" de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados[460], uno de los cuales es la Cláusula de Habilitación, y debe evaluar la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes.[461]

9.20 El Órgano de Solución de Diferencias estableció el presente Grupo Especial con el mandato habitual: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por la India en el documento WT/DS246/4, el asunto sometido al OSD por la India en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."[462] La India había solicitado al OSD que estableciera un grupo especial para examinar si el Régimen Droga, cualquier norma o reglamento de aplicación, cualquier modificación y su aplicación "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."[463] Aunque al parecer la India formuló dos alegaciones (una al amparo del párrafo 1 del artículo I y otra al amparo de la Cláusula de Habilitación), su explicación posterior acerca de su solicitud se limita a la alegación NMF. La India dice que la cuestión NMF es su alegación "importante". Sostiene que la Cláusula de Habilitación es una defensa afirmativa, y no una alegación, y llega a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han cumplido las condiciones de dicha Cláusula.[464] Si sostiene que la Cláusula de Habilitación es una defensa afirmativa, la India debe admitir que no es una alegación y que su referencia a la Cláusula de Habilitación es un argumento en respuesta a una defensa prevista.

9.21 El alcance de la alegación de la India es importante porque, de acuerdo con mi análisis, esa alegación debe formularse al amparo de la Cláusula de Habilitación. Si su alegación se limita al artículo I, como afirma, la India ha elegido una teoría equivocada para caracterizar este asunto y la reclamación debe ser desestimada. Un grupo especial no puede examinar alegaciones sobre cuestiones de derecho que excedan de su mandato y, para proteger los derechos de los Miembros cuyas medidas son objeto de impugnación, no debe añadir alegaciones y teorías a las presentadas por la parte reclamante.

---

[460] ESD, párrafo 2 del artículo 3.

[461] ESD, artículo 11.

[462] *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/5 (6 de marzo de 2003).

[463] *Ibid.*, WT/DS246/4 (9 de diciembre de 2002). Cf. Solicitud de celebración de consultas presentada por la India. WT/DS246/1 (12 de marzo de 2002).

[464] Ambas partes presentaron argumentos relativos a la Cláusula de Habilitación.

# ANEXO A

Solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliados

*Decisión del Grupo Especial*

*7 de mayo de 2003*

1. El 31 de marzo de 2003, 11 terceros en el presente asunto (Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, el Perú y Venezuela, en adelante denominados de forma colectiva "los Solicitantes") pidieron que el Grupo Especial les reconociera derechos de tercero ampliados. Concretamente, los Solicitantes pidieron autorización para: asistir a todas las reuniones del Grupo Especial; exponer sus opiniones en tales reuniones; recibir copias de todas las comunicaciones que se presenten al Grupo Especial; presentar comunicaciones al Grupo Especial en su segunda reunión; y examinar el proyecto de resumen de los argumentos en la parte expositiva del informe del Grupo Especial. Para respaldar su solicitud, los Solicitantes adujeron que su interés sustancial reviste especial importancia en el presente asunto dado que la medida en cuestión determina las condiciones de acceso de sus exportaciones al mercado europeo en calidad de beneficiarios del esquema de preferencias arancelarias establecido por las Comunidades Europeas ("CE").

2. El 8 de abril de 2003, el Grupo Especial invitó a las partes y a los siete terceros que no son los Solicitantes a que, hasta el 17 de abril de 2003, formularan observaciones sobre la solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliados presentada por los Solicitantes. La India y las CE y seis terceros -el Brasil, Cuba, los Estados Unidos, Mauricio, el Pakistán y el Paraguay- presentaron sus respectivas observaciones antes del término del plazo, el 17 de abril. No se recibieron observaciones de Sri Lanka.

3. En su solicitud, los Solicitantes trazan un paralelo entre el interés que tienen en el presente asunto y el interés que los países en desarrollo beneficiarios de África, el Caribe y el Pacífico ("ACP") tenían en la diferencia de la OMC *CE - Banano III (WT/DS27)*. Los Solicitantes alegan que en su carácter de beneficiarios de las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga de las CE, están en una situación muy similar a la de los países ACP que se benefician de las preferencias de las CE en virtud de la exención relativa al Convenio de Lomé. Señalan que en el asunto *CE - Banano III*, el Grupo Especial otorgó determinados derechos adicionales a los terceros.

4. En las observaciones que presentó al Grupo Especial, la India sostiene, en primer lugar, que considera que los intereses de los Solicitantes y de los demás terceros están ampliamente protegidos por los derechos establecidos en el ESD y los Procedimientos de Trabajo adoptados en la presente diferencia. Sin embargo, la India considera que el Grupo Especial en caso de que acepte lo pedido por los Solicitantes, debería limitar los derechos adicionales a los reconocidos en el asunto *CE - Banano III* y extenderlos a *todos los países en desarrollo* que son terceros en el presente asunto, y no sólo a los Solicitantes, pero que no debería extender esos derechos a los Estados Unidos, en su calidad de tercero, porque, a juicio de la India, los Estados Unidos no han presentado suficiente justificación para ello. La India también advierte al Grupo Especial que no permita que se confundan los derechos procesales otorgados a las partes con los derechos otorgados a los terceros.

5. En sus observaciones, las CE apoyan el otorgamiento de los derechos ampliados a *todos los beneficiarios del Régimen Droga* (Bolivia, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, el Pakistán y el Perú), alegando que estos países están en una situación especial análoga a la de los países ACP en el asunto *CE - Banano III*. Si bien las CE no consideran que las circunstancias invocadas por el Brasil, los Estados Unidos y el Paraguay, consideradas por separado, justifiquen el otorgamiento de derechos adicionales a esos Miembros de

la OMC, las CE indican que no objetarían que el Grupo Especial otorgara derechos ampliados también a los terceros que no son beneficiarios del Régimen Droga. Las CE no expresan ninguna opinión con respecto a cuatro terceros a saber, Cuba, Mauricio, Sri Lanka y Venezuela.

6. En sus observaciones, el Pakistán afirma que, en calidad de tercero que tiene preocupaciones de carácter sistémico y comercial, se "une" a los Solicitantes en la solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliados. El Brasil, Cuba, los Estados Unidos, Mauricio y el Paraguay, también terceros, señalan que si bien no adoptan ninguna posición sobre si se justifican o no en el presente asunto los derechos de tercero adicionales, todos ellos solicitan que, en caso de que el Grupo Especial decida otorgar los derechos ampliados, los otorgue a todos los terceros.

7. Habiendo examinado cuidadosamente los argumentos de las partes y los terceros en el presente asunto, el Grupo Especial considera que:

a) Existen considerables similitudes entre el presente asunto y el asunto *CE - Banano III (WT/DS27)* en cuanto a la repercusión económica que los programas de preferencias tienen para los países en desarrollo que participan en calidad de terceros. Tanto los terceros que son beneficiarios de conformidad con el Régimen Droga de las CE como los terceros que están excluidos tienen un interés económico considerable en el asunto sometido a este Grupo Especial.

b) El resultado del presente asunto podría tener un efecto significativo de política comercial en los Estados Unidos en cuanto país que otorga preferencias.

c) Como una cuestión de debido proceso, corresponde otorgar los mismos derechos procesales a todos los terceros en la presente diferencia.

d) Al otorgar cualquier derecho adicional a los terceros, es importante evitar que se confunda indebidamente la diferencia hecha en el ESD entre las partes y los terceros.

8. Por consiguiente, el Grupo Especial ***decide*** que, además de los derechos ya previstos en el ESD y en los Procedimientos de Trabajo adoptados para este Grupo Especial, se otorguen a *todos* los terceros en el presente asunto los siguientes derechos adicionales:

- asistir como observadores a la primera reunión sustantiva con las partes;
- recibir las segundas comunicaciones de las partes;
- asistir como observadores a la segunda reunión sustantiva con las partes;
- formular una breve declaración durante la segunda reunión sustantiva con las partes;
- examinar el resumen de sus respectivos argumentos en el proyecto de la parte expositiva del informe del Grupo Especial.

9. El Grupo Especial desea dejar en claro que no espera que los terceros presenten material escrito adicional aparte de las respuestas a las preguntas que les pueda formular el Grupo Especial.

Julio Lacarte-Muró
Marsha A. Echols
Akio Shimizu

# ANEXO B

## Partes


| | | Página |
|---|---|---|
| **Anexo B-1** | Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión | B-2 |
| **Anexo B-2** | Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión | B-40 |
| **Anexo B-3** | Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | B-76 |
| **Anexo B-4** | Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-92 |
| **Anexo B-5** | Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-123 |
| **Anexo B-6** | Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-156 |
| **Anexo B-7** | Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión | B-176 |

**ANEXO B-1**

Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión

**A ambas Partes**

*1. ¿Podría indicar su delegación si hay algo sobre lo que pueda informar en relación con la posible solución del asunto objeto de la diferencia?*

**Respuesta**

La India ha celebrado en diversas ocasiones consultas con las Comunidades Europeas (las "CE") relativas a la compatibilidad con la OMC del "Régimen especial revisado para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas" (el "Régimen Droga"), que forma parte del sistema de preferencias arancelarias generalizadas de las CE para el período comprendido entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, entre las que se incluyen las siguientes:

i) la reunión entre el Sr. Sri Murasoli Maran, Ministro de Comercio e Industria de la India, y el Sr. Pascal Lamy, Comisario de Comercio de la Comisión Europea, durante la Cumbre entre la India y la UE celebrada en Nueva Delhi en noviembre de 2001,

ii) las consultas bilaterales celebradas en Bruselas los días 5 y 6 de febrero de 2002,

iii) las consultas formales, de conformidad con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), celebradas en Ginebra el 25 de marzo de 2002,

iv) la reunión de la Subcomisión India-UE celebrada el 9 de abril de 2002,

v) la reunión de la Comisión India-UE celebrada en Bruselas los días 9 y 10 de julio de 2002,

vi) la Cumbre comercial India-UE celebrada en Copenhague los días 8 y 9 de agosto de 2002,

vii) la reunión entre el Sr. Pascal Lamy, Comisario de Comercio de la Comisión Europea, y el Ministro de Comercio e Industria de la India, celebrada en Nueva Delhi el 13 de marzo de 2003,

viii) las consultas entre la India y la UE sobre cuestiones bilaterales, celebradas en Bruselas en enero de 2003,

ix) la reunión entre el Sr. Dipak Chatterjee, Secretario de Comercio de la India, y el Sr. Peter Carl, Director General de Comercio, celebrada el 22 de enero de 2003 en Bruselas,

x) el último intento se realizó durante las consultas celebradas en Bruselas el 7 de mayo de 2003.

Las CE no revelaron a la India en ninguna de esas consultas las razones jurídicas en que se basaban para considerar que el Régimen Droga era compatible con sus obligaciones en virtud de los Acuerdos de la OMC. En todas las ocasiones, la India indicó su voluntad de llegar a una solución

mutuamente convenida. Sin embargo, las CE se negaron constantemente a examinar siquiera esa posibilidad. En esas circunstancias, la India había tenido que recurrir, a su pesar, a una solución de diferencias de conformidad con el ESD para reparar su agravio.

La India sigue abierta a una solución del asunto objeto de la diferencia basada en una oferta satisfactoria de las CE.

*Función jurídica*

*2. ¿Pretendían los negociadores de la Cláusula de Habilitación que ésta tuviera una función jurídica diferente de la que tenía la Decisión de 1971? ¿Son diferentes los fundamentos jurídicos de esas dos decisiones? Sírvanse dar detalles al respecto. ¿Qué materiales pueden ustedes aportar para justificar esa opinión? Sírvanse proporcionar esos materiales.*

**Respuesta**

Función jurídica de la Cláusula de Habilitación y de la Decisión de 1971

La mejor prueba de la pretensión de los negociadores con respecto a la función jurídica de la Cláusula de Habilitación, en comparación con la de la Decisión de 1971, es el análisis de los efectos jurídicos de ambas en relación con el artículo I del GATT, al que se refieren expresamente.

Las disposiciones de la Cláusula de Habilitación pertinentes para el "Sistema Generalizado de Preferencias" ("SGP") dicen lo siguiente:

> "1. No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, [los Miembros] podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo[1], sin conceder dicho trato a los otros [Miembros].
>
> 2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán[2]:
>
> *a)* al trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias[3], …

---

[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".

Las partes de los párrafos 1 y 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación que son pertinentes en esta diferencia pueden resumirse del siguiente modo:

> "Los Miembros 'podrán', … 'no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT]', … 'conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo sin conceder dicho trato a los otros [Miembros]' mediante el 'trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con

> el [SGP]' … 'tal como lo define la [Decisión de 1971], relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo'."[1]
>
> El párrafo a) de la Decisión de 1971 establece que:
>
> "Sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá a las partes contratantes desarrolladas del cumplimiento de las disposiciones del actual artículo I por un período de 10 años y en la medida que sea necesaria para que puedan conceder … un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otras partes contratantes."

El párrafo a) de la Decisión de 1971 eximía por consiguiente del cumplimiento de las disposiciones del artículo I del GATT "en la medida que sea necesaria para que [los países desarrollados Miembros] puedan conceder … un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países en desarrollo [es decir, el trato arancelario preferencial, de conformidad con el SGP, mencionado en el Preámbulo] sin extenderlo a los productos similares de otros [Miembros]".[2]

En lo que concierne al SGP, las funciones jurídicas de la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación son por consiguiente las mismas: ambas permiten a un país desarrollado Miembro conceder el trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo sin conceder dicho trato a productos similares originarios de países desarrollados Miembros.

La India no ha podido encontrar ningún documento relativo al historial de negociación de la Cláusula de Habilitación que confirme *expresamente* que los negociadores *pretendían* que dicha Cláusula tuviera la misma función jurídica que la Decisión de 1971 en lo que concierne al SGP. Sin embargo, cabe señalar a este respecto que en el párrafo b) de la Decisión de 1971 se establece que las PARTES CONTRATANTES del GATT "someterán a un examen regular la aplicación de la presente Decisión, antes de cuya expiración decidirán, teniendo en cuenta las consideraciones indicadas en el Preámbulo, si procede *renovarla* y, en caso afirmativo, en qué condiciones". La Cláusula de Habilitación fue adoptada antes de que expirara el período de 10 años previsto en la Decisión de 1971. Con posterioridad a la adopción de la Cláusula de Habilitación, las PARTES CONTRATANTES del GATT no tomaron ninguna otra medida relativa a la Decisión de 1971. Es razonable suponer, por consiguiente, que la Cláusula de Habilitación es la *renovación* de la Decisión de 1971, contemplada en el párrafo 2 b) de ésta.

Fundamento jurídico de la Decisión de 1971

En la Decisión de 1971 no se indica expresamente cuál es su fundamento jurídico. Sin embargo, en su párrafo a) se estipula que "… *se eximirá* ... del cumplimiento de las disposiciones del actual artículo I [del GATT] …". Por otra parte, en el "Acta de la reunión" del Consejo del GATT celebrada el 25 de mayo de 1971[3], en que se examinó y aprobó la Decisión de 1971 con miras a su

[1] En este contexto, la expresión "[*los Miembros*]" que aparece en la frase "no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT], [*los Miembros*] podrán …" se refiere a los países Miembros desarrollados, y la expresión "los otros [*Miembros*]" que aparece en la frase "… sin conceder dicho trato a *los otros* [*Miembros*]" se refiere igualmente a los países Miembros desarrollados.

[2] Asimismo, en este contexto, la expresión "*otros* [*Miembros*]" que aparece en la frase "… sin conceder dicho trato a *los otros* [*Miembros*]" se refiere igualmente a los países Miembros desarrollados.

[3] C/M/69 de fecha 28 de mayo de 1971.

presentación a las PARTES CONTRATANTES del GATT, se afirma, entre otras cosas (con respecto a lo que en último término se adoptó como la Decisión de 1971):

> "A petición de un cierto número de partes contratantes que se proponen conceder preferencias, se ha distribuido una nota en la que aquéllas piden oficialmente a las PARTES CONTRATANTES que, de conformidad con lo previsto en el párrafo 5 del artículo XXV [del GATT], les concedan una exención de las obligaciones impuestas por el artículo I [del GATT] (C/W/178)."

El documento C/W/178, de fecha 19 de mayo de 1971, se titulaba "Solicitud de exención" y en él la Delegación Permanente de Noruega pedía oficialmente, en nombre de varios países desarrollados, una exención de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV del GATT. Se adjuntaba al documento un proyecto de decisión cuyo texto era el mismo que el de la Decisión de 1971. El párrafo 5 del artículo XXV del GATT establece que "… las PARTES CONTRATANTES podrán eximir a una parte contratante de alguna de las obligaciones impuestas por el [presente] Acuerdo …". Queda por lo tanto claro que el fundamento jurídico de la Decisión de 1971 es el párrafo 5 del artículo XXV del GATT.

Fundamento jurídico de la Cláusula de Habilitación

Durante el proceso que culminó en la adopción de la Decisión de 1971, la Secretaría distribuyó una nota titulada "TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO … Nota técnica de la Secretaría"[4], en la que se daba a elegir entre tres posibles métodos para la adopción del SGP. En ella se establecían determinados principios relativos al SGP y, respecto de los métodos, se afirmaba lo siguiente:

> "Estos principios podrían incorporarse en una modificación de las disposiciones del GATT …
>
> Los principios podrían incorporarse también en una exención de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV…
>
> Una tercera posibilidad … sería una declaración en el sentido de que, no obstante lo dispuesto en el artículo I, las PARTES CONTRATANTES concederán nuevas preferencias de carácter temporal que se ajusten a los principios generales antes indicados … Esa declaración podría adoptarse en un período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES. Habría de ser adoptada sin oposición. La lógica en que se basa este método es que las PARTES CONTRATANTES no deben rendir cuentas a nadie y pueden acordar que consentirán en dispensar temporalmente del cumplimiento del artículo I con el fin de promover los objetivos establecidos en el artículo XXXVI … ."

En el "Acta de la cuarta sesión" del 25º período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT celebrada el 28 de noviembre de 1979[5], en la que se adoptó la Cláusula de Habilitación, se hace constar lo siguiente:

> "El PRESIDENTE señala a los presentes el anexo III del documento L/4884/Add.1, que contiene propuestas sobre la acción de las PARTES CONTRATANTES en relación con los textos del marco jurídico, que figuran en el documento L/4885.

[4] Spec(70)6, de fecha 5 de febrero de 1970.

[5] SR.35/4, de fecha 18 de diciembre de 1979.

> Las PARTES CONTRATANTES acuerdan adoptar por consenso la Decisión sobre Trato diferenciado y más favorable y reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (puntos 1 y 4)."

El documento L/4885, de fecha 23 de noviembre de 1979, es una nota preparada por la Secretaría. Esa nota va acompañada de un proyecto de documento titulado "PUNTOS 1 Y 4 … TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO". El texto de ese proyecto de documento es idéntico al de la Cláusula de Habilitación. El proyecto de documento va precedido de la siguiente nota:

> "El texto que figura a continuación se ha elaborado sin perjuicio de la posición de cualquier delegación con respecto a su condición jurídica definitiva. Algunas delegaciones consideran que ese texto debería presentarse en forma de nuevo artículo o conjunto de disposiciones que habría de incorporarse al Acuerdo General. Otras delegaciones consideran que debería ser adoptado por las PARTES CONTRATANTES como Declaración o Decisión. Puede que sean necesarias algunas modificaciones consiguientes del texto en función de la decisión que se adopte con respecto a esta cuestión."

La Cláusula de Habilitación se subtitula "Decisión de 28 de noviembre de 1979". Entre las tres opciones jurídicas mencionadas en la nota de la Secretaría las PARTES CONTRATANTES eligieron por lo tanto la "Declaración o Decisión".

*3. ¿Están ustedes de acuerdo en que, para determinar si una disposición en particular establece un derecho positivo o una excepción, es necesario examinar su función jurídica en el contexto del tratado en su conjunto? En caso afirmativo, expliquen por qué y cuáles son las repercusiones para la actual diferencia. En caso negativo, expliquen por qué no y cuáles son las repercusiones para la actual diferencia.*

**Respuesta**

Un "*positive right*" (derecho positivo) es "*a right entitling a person to have another do some act for the benefit of the person entitled*" (un derecho que faculta a una persona hacer que otra realice un acto en beneficio del titular del derecho).[6] Una "*[special] exception*" (excepción [especial]) es "*something that is excluded from a rule's operation*" (algo que está excluido de la aplicación de una norma).[7] Una "*[statutory] exception*" (excepción [legal]) es "*a provision in a statute exempting certain persons or conduct from the statute's operation*" (una disposición de una ley que exime a determinadas personas o conductas de la aplicación de esa ley).[8]

En teoría, si el texto de la disposición en cuestión está claro, no es necesario (en el sentido de "indispensable") examinar su función jurídica en relación con el tratado en su conjunto para determinar si se trata de un derecho positivo o de una excepción; si el texto no está claro, puede que sea necesario hacerlo.

En esta diferencia, está claro que el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación no establecen un "derecho positivo" para ningún Miembro, en la medida en que no crean un derecho para que los países en desarrollo se beneficien del trato SGP. Está igualmente claro que la

---

[6] *Black's Law Dictionary*, 7ª ed., B.A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 1323.

[7] *Ibid.*, página 584.

[8] *Ibid.*

Cláusula de Habilitación establece una excepción en la medida en que excluye a los países desarrollados Miembros que conceden preferencias SGP de la aplicación de determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT.

Para poder determinar el alcance de la excepción establecida por el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, es necesario examinar los términos de ésta en su contexto. Ese contexto incluye todas las demás disposiciones del Acuerdo de la OMC. Sin embargo, no es posible determinar el alcance de una excepción sin examinar la norma que la ha hecho necesaria. Es por lo tanto esencial examinar el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación en el contexto del párrafo 1 del artículo I del GATT, puesto que eximen a los países desarrollados de la aplicación de determinados aspectos de ese artículo.

*4. Por lo que respecta al párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994, y reconociendo que las Partes Contratantes del GATT adoptaron la Cláusula de Habilitación al término de la Ronda de Tokio, a su entender ¿es o no la Cláusula de Habilitación "otra decisión de las Partes Contratantes del GATT de 1947"? ¿Forma parte del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

**Respuesta**

En opinión de la India, podría considerarse que la Cláusula de Habilitación forma parte de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" mencionadas en el párrafo 1 b) iv) del texto del Anexo IA por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC.[9] Fue adoptada como "decisión" por las PARTES CONTRATANTES del GATT. Es por lo tanto parte del GATT de 1994.

*5. En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?*

**Respuesta**

La India no tiene conocimiento de que haya una definición de "derecho autónomo" comúnmente aceptada. Un "*conditional right*" (derecho condicional) es "*a right that depends on an uncertain event; a right that may or may not exist*" (un derecho que depende de un acontecimiento incierto; un derecho que puede o no existir).[10] Por consiguiente, cabe entender que un "derecho autónomo" es un derecho cuya existencia no depende de un acontecimiento incierto, sino exclusivamente de la voluntad del titular del derecho. Sin embargo, un derecho autónomo, como todos los demás derechos, sólo puede ejercerse de manera conforme a derecho. En el presente contexto, los países desarrollados tienen derecho a soslayar determinados aspectos del artículo I del GATT *si* deciden conceder preferencias SGP, pero el ejercicio de ese derecho está sujeto a disciplinas.

Tomando como base la definición susodicha de "derecho autónomo", y aun en el supuesto de que el derecho a adoptar medidas de conformidad con el artículo XX del GATT y el derecho a formar uniones aduaneras y zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT sean derechos autónomos, son también excepciones a las normas básicas del GATT. También en este caso el ejercicio del derecho está sujeto a las disciplinas aplicables.

[9] La Cláusula de Habilitación no está incluida en la lista de exenciones mencionadas en la nota del párrafo 1 b) iii) del texto del Anexo IA por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC. Esas exenciones se enumeran en el documento WT/L/3, de fecha 27 de enero de 1995.

[10] *Black's Law Dictionary*, *supra*, nota 6, página 1323.

La carga de la prueba debe determinarse en relación con los elementos importantes de la alegación del demandante y los elementos importantes de la defensa del demandado. En esta diferencia, lo que la India alega es que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Para fundamentar esta alegación, todo lo que tiene que hacer la India es afirmar, y demostrar en virtud de esa afirmación: i) que las CE conceden una ventaja mediante las preferencias arancelarias a productos originarios de uno o varios países, y ii) que las CE no conceden esa misma ventaja inmediata e incondicionalmente a productos originarios de otros Miembros. La India lo ha afirmado y demostrado. Con ello, ha establecido que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. La alegación de la India en este procedimiento se basa en el párrafo 1 del artículo I del GATT y no en el párrafo 1 o el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación. Estas últimas disposiciones no son por consiguiente un elemento importante de las alegaciones presentadas por la India a este Grupo Especial.

Para rebatir la alegación de la India, las CE *podrían* afirmar, como han optado por hacer, que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga están justificadas con arreglo a la Cláusula de Habilitación. Corresponde por lo tanto a las CE demostrar que el Régimen Droga está amparado de hecho por esa Cláusula, independientemente de que ésta sea un derecho autónomo, una excepción o ambas cosas.

En resumen, la Cláusula de Habilitación es, por definición, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT. Aun suponiendo que sea también un derecho autónomo, la cuestión de la carga de la prueba no se desprende necesariamente de su clasificación como excepción o como derecho autónomo. Se desprende más bien del hecho de que la Cláusula de Habilitación no es un elemento importante de la alegación de la India respecto de la infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, mientras que sí lo es de la defensa de las CE.

*6. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?*

**Respuesta**

Esta respuesta se basa en nuestra interpretación de "derecho autónomo", enunciada en la respuesta a la pregunta 5 que ha formulado el Grupo Especial a ambas partes.

Una "*affirmative defence*" (defensa afirmativa) es "*a defendant's assertion raising new facts and arguments that, if true, will defeat the plaintiff's or prosecution's claim, even if all allegations in the complaint are true*" (una afirmación del demandado en la que se plantean nuevos hechos y argumentos que, de ser ciertos, invalidarán la pretensión del demandante o del fiscal, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas).[11]

Como se señaló anteriormente, la India opina que un "derecho autónomo" podría ser también una "defensa afirmativa". Por ejemplo, aun suponiendo que el derecho a tomar medidas al amparo del artículo XX del GATT pudiera ser considerado un "derecho autónomo", el ejercicio de ese derecho podría ser, al mismo tiempo, una "defensa afirmativa" en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT. Del mismo modo, aun suponiendo que el derecho a formar uniones aduaneras o zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT pudiera ser considerado un "derecho autónomo", el ejercicio de ese derecho podría ser igualmente una "defensa afirmativa" en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT.

A juicio de la India, es necesaria una evaluación caso por caso para determinar si una disposición particular es un "derecho autónomo", una "defensa afirmativa ", o ambas cosas.

[11] *Black's Law Dictionary*, *supra*, nota 6, página 430.

*7. ¿Es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

Para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación, es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV de GATT de 1994. Aun suponiendo que los Miembros tengan el derecho autónomo a tomar medidas permitidas por tales disposiciones, éstas son excepciones con respecto a determinadas obligaciones y pueden ser invocadas como defensas afirmativas en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT. Del mismo modo, aun suponiendo que pueda considerarse que la Cláusula de Habilitación establece el derecho autónomo de los países desarrollados Miembros a conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, esa Cláusula es, no obstante, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT y puede ser invocada como defensa afirmativa en respuesta a una alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I.

*8. Los artículos XX y XXI del GATT de 1994 establecen que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir …", el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT de 1994 establece que "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar…", y el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación establece que "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán ...". ¿Consideran que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 constituyen excepciones/"defensas afirmativas", o no? Teniendo en cuenta la similitud/disimilitud de los textos antes citados, ¿creen que la Cláusula de Habilitación establece una excepción/"defensa afirmativa" o un "derecho autónomo"? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

En opinión de la India, aun suponiendo que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 establezcan derechos autónomos, son excepciones que pueden ser utilizadas como defensas afirmativas. Aun suponiendo que la Cláusula de Habilitación establezca asimismo un derecho autónomo, ese derecho es, al mismo tiempo, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT y puede ser invocado como defensa afirmativa. (Véanse las respuestas a las preguntas 3, 5 y 6 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.)

*Sin discriminación*

*9. Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?*

**Respuesta**

Dentro de la propia Cláusula de Habilitación, las partes siguientes proporcionan un contexto para interpretar la expresión "sin discriminación":

- El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refiere al artículo I del GATT e indica lo que está permitido no obstante dicho artículo. El párrafo 1 del artículo I del GATT

establece que "… cualquier ventaja … concedido por [un Miembro] a un producto originario de otro país … será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás [Miembros]." Por consiguiente, no obstante los derechos NMF de todos los Miembros según lo previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT, la Cláusula de Habilitación permite a un país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con respecto al trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de países en desarrollo Miembros *de conformidad con el SGP*. Eso es todo lo que permite el párrafo 1. No hay en ese párrafo nada que pueda ser interpretado como una exención por parte de los países en desarrollo Miembros de sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario de cualquier otro país.[12]

Dicho de otra forma, es necesario que se permita a cada país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con el fin de que ese país desarrollado Miembro pueda conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP. Para ello no es necesario permitir a ese país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de países en desarrollo.

Por lo tanto, ya en el primer párrafo de la Cláusula de Habilitación se reafirman los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. En ese contexto, se entiende por "sin discriminación" un trato NMF inmediato e incondicional entre productos similares originarios de países en desarrollo.

La Cláusula de Habilitación fue adoptada para favorecer a los países en desarrollo. Aparte de que no hay un texto claro que indique una exención de los derechos NMF de los países en desarrollo de conformidad con el párrafo 1 del artículo I, una interpretación en el sentido de que el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación restringe los beneficios que se derivan para los países en desarrollo del párrafo 1 del artículo I es contraria a la finalidad misma de ese párrafo, que consiste en crear beneficios adicionales para los países en desarrollo dentro del marco jurídico del GATT.

- El apartado a) del párrafo 2 hace referencia al "trato arancelario preferencial concedido ... a *productos* originarios de países en desarrollo …". El trato preferencial se aplica a los aranceles, y tiene por objeto los "productos". "Productos similares" serán siempre *productos similares* independientemente de su origen. Salvo que la Cláusula de Habilitación lo establezca expresamente (lo que no hace), no puede haber un fundamento válido para la diferenciación en el trato entre productos similares con fines de imposición de aranceles. En todas las disposiciones del GATT y en la jurisprudencia del GATT y de la OMC, el término "discriminación" se utiliza para describir la denegación de iguales oportunidades de competencia a productos *similares* originarios de diferentes países. La expresión "sin discriminación" se refiere por consiguiente al trato concedido a productos *similares*, y no a Miembros como tales.

[12] Con sujeción a la excepción en favor de los países menos adelantados de conformidad con el apartado d) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

- Un "*discriminatory tariff*" (arancel discriminatorio) se define como "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes).[13] Por consiguiente, en el contexto de la Cláusula de Habilitación un "arancel no discriminatorio" es un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.

- En la versión inglesa, la nota 3 se refiere al "*establishment of 'generalized, non-reciprocal and non-discriminatory preferences beneficial to **the** developing countries'*" (establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de **los** países en desarrollo") (sin negritas en el original). El empleo del artículo definido "*the*" (los) con referencia a "*developing countries*" (países en desarrollo) indica que el SGP debe redundar en beneficio de *todos* los países en desarrollo. Según el diccionario, "*the*" (el/los) "*[is] used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as* _____" (se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) se aplica a todos los descritos como _____).[14] Por consiguiente, en este caso, la expresión "los países en desarrollo" significa "todos los descritos como países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de algunos países en desarrollo beneficiarios con exclusión de productos similares originarios de otros países en desarrollo beneficiarios no redunda en beneficio de (todos) **los** países en desarrollo.[15]

- En el título de las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo la expresión "*of the*" (de los) referida al "*differential and more favourable treatment* ...": "TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN **DE LOS** PAÍSES EN DESARROLLO" y "TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ ET PLUS FAVORABLE, RÉCIPROCITÉ ET PARTICIPATION PLUS COMPLÈTE **DES** PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT".

- Si la expresión "sin discriminación" tuviera el "significado negativo" que le atribuyen las CE, el apartado d) del párrafo 2 sería superfluo, porque existe una clara distinción entre los países menos adelantados y otros países en desarrollo.

La nota 3 del apartado a) del párrafo 2 hace referencia al SGP tal como lo define la Decisión de 1971. El párrafo a) de la Decisión de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión …". Las disposiciones pertinentes del Preámbulo establecen lo siguiente:

> "*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;

---

[13] *Black's Law Dictionary*, *supra*, nota 6, página 1468.

[14] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

[15] En las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo el artículo definido: "en beneficio de **los** países en desarrollo" *y* "avantageux pour **les** pays en voie de développement".

> *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 … ."

El trato arancelario preferencial mencionado en el párrafo a) de la Decisión de 1971 y en su Preámbulo debe interpretarse por consiguiente en relación con las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD ... 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".

El SGP tuvo su origen en la primera Conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

> "**El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida** y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. **Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados.** Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva.** Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."[16] (sin negrita ni subrayado en el original)

Por lo tanto, ya en la UNCTAD I se afirmaron o ratificaron los siguientes conceptos:

- El comercio internacional debía realizarse de manera que resultara mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida.

- Como excepción al principio NMF, los países desarrollados debían hacer en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extendieran a los países desarrollados.

[16] Octavo Principio de la Recomendación A.I.1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, Doc E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, Nº 12 (2003), página 507.

- Las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados debían ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Por consiguiente, la intención era que el SGP, cuyos beneficios se pondrían a disposición de los países en desarrollo, sustituyeran a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados.

En la UNCTAD II, celebrada en Nueva Delhi en 1968, se confirmó la resolución adoptada en la UNCTAD I mediante la adopción de la Resolución 21(II) que, entre otras cosas, establece lo siguiente:

> "*Reconociendo* que se ha llegado 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 …
>
> 1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de **los países en desarrollo**, con inclusión de medidas especiales en beneficio de los menos adelantados de entre ellos, deberían ser:
>
> a) aumentar los ingresos de exportación **de esos países**;
>
> b) promover **su** industrialización;
>
> c) acelerar **su** ritmo de crecimiento económico; …" (sin negrita ni subrayado en el original)

Para hacer efectiva la resolución, se estableció una Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD. Las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias, adoptadas en el cuarto período extraordinario de sesiones de la Junta de Comercio y Desarrollo, contienen las "disposiciones mutuamente aceptables" que se mencionan en el párrafo a) en relación con el Preámbulo de la Decisión de 1971. Las Conclusiones convenidas establecen que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios."

En la declaración formulada por la India en nombre del Grupo de los 77, incorporada en el anexo I de las Conclusiones convenidas, el Grupo de los 77 subrayó que "ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias" a ningún país en desarrollo miembro del Grupo. El Grupo de los 77, en cuyo nombre se hizo la declaración, comprende a todos los terceros en la presente diferencia que son beneficiarios de conformidad con el Régimen Droga.

En la parte IV.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" se afirma lo siguiente:

> "1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados (TD/B/AC.5/24), que dice así: 'En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I."

La sección A de la parte I del documento TD/56, donde se expone la posición de los países que conceden preferencias, entre ellos los diez Estados Miembros de las CE, se establece:

> "A. Países beneficiarios
>
> **Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo.**" (sin negrita en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro que el "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo" mencionado en el Preámbulo de la Decisión de 1971 preveía la participación de todos los países en desarrollo como beneficiarios del SGP. Otra cuestión de especial importancia en esta diferencia es que el SGP estaba destinado a sustituir a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados y que se consideraban "transitorias y sujetas a disminución progresiva".

Las frases

- "deberán hacerse **en general** a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias",
- "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**",
- "a fin de dar a estos países y territorios **en general** el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otros [Miembros]",
- "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que **todos los países en desarrollo** deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios",
- " ni al comienzo … se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo", y
- "debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo"

indican todas ellas que, como se convino en la UNCTAD, los beneficios previstos en el SGP estaban destinados a aplicarse a **todos** los países en desarrollo, y no sólo a **algunos** de ellos. Por otra parte, a la luz de la resolución adoptada en la UNCTAD I, el SGP estaba destinado precisamente a sustituir a las "preferencias especiales de que gozaban [entonces] algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados". La Decisión de 1971 se refiere al SGP tal como fue adoptado en la UNCTAD. La Cláusula de Habilitación se refiere al SGP tal como lo define la Decisión de 1971, y por consiguiente al SGP tal como fue adoptado en la UNCTAD.

Varios documentos posteriores de la UNCTAD confirman ese acuerdo. Uno de ellos es el Informe de la Secretaría de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979.[17] En él se afirma, entre otras cosas:

> "10. En la Resolución 21 (II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión** por todos los países desarrollados **a todos los países en desarrollo** …
>
> 11. **La no discriminación supone la concesión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo.** Desde el comienzo, este principio planteó grandes dificultades, pues no había criterios objetivos convenidos para definir o clasificar a los países con arreglo a su grado relativo de desarrollo económico. Parecía quedar, como única posibilidad, el principio de autoselección, que consistía en la concesión de preferencias a cualquier país o territorio que invocase la condición de país en desarrollo; ahora bien, un país concedente podría negarse a otorgar esas preferencias fundándose en razones que considerase compulsivas.[18] Se imponía la condición complementaria de que esa exclusión *ab initio* de un país determinado no habría de fundarse en consideraciones de competencia. Como resultado de ello, cada país otorgante de preferencias tiene su propia lista de beneficiarios, por lo que hay ciertas diferencias entre las listas." (sin negrita ni nota en el original)

En el propio GATT, la Secretaría publicó durante el proceso de adopción del SGP una Nota técnica[19] en la que se establece lo siguiente:

> "Ya en 1963, las PARTES CONTRATANTES habían previsto estudiar a) 'la concesión por los países industrializados de preferencias a los países menos adelantados **en general** en relación con determinados productos'." (sin negrita en el original)

Tomando en consideración todo lo anterior, las consecuencias de la adopción de la Decisión de 1971 fueron las siguientes:

- Todo país desarrollado Miembro quedó autorizado a conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros.

- En consecuencia, todo país desarrollado Miembro eximió de sus derechos NMF con respecto al trato arancelario concedido por otros países desarrollados Miembros a los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP.

- Todo país en desarrollo Miembro conservó sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario del territorio de cualquier otro país.[20]

---

[17] TD/232.

[18] Esa no es una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa porque la India es beneficiaria en virtud de las disposiciones generales del esquema SGP de las CE, por lo que no está sujeta a una exclusión *ab initio*.

[19] Véase *supra*, nota 4.

La Cláusula de Habilitación no modificó la Decisión de 1971 en lo concerniente a todos los asuntos relacionados con el SGP que son pertinentes para la presente diferencia. En cambio, la Cláusula de Habilitación se refiere expresamente al SGP "tal como lo define" la Decisión de 1971.

Por consiguiente, con las únicas excepciones i) del "trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o especifica en favor de los países en desarrollo" mencionado en el apartado d) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación y ii) de la duración limitada de la Decisión de 1971 en comparación con la duración indefinida de la Cláusula de Habilitación, el SGP autorizado en virtud de la Cláusula de Habilitación y el SGP autorizado en virtud de la Decisión de 1971 son idénticos en todos los aspectos importantes.

Aparte de esas excepciones, la única diferencia entre la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación es que la segunda se aplica a las situaciones mencionadas en los apartados b) y c) del párrafo 2, a las que no se aplica la primera. Los apartados b) y c) del párrafo 2 no son una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa. El apartado d) del párrafo 2 proporciona nueva orientación contextual al apartado a) de ese mismo párrafo.

*10. ¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?*

**Respuesta**

En opinión de la India, el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación incluye únicamente el párrafo 1 del artículo I, y no el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, ni el artículo XVII del AGCS.

El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación permite a los países desarrollados Miembros conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo en cualquiera de las situaciones que se especifican en el párrafo 2, "no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT]". No se mencionan otros artículos del GATT o del AGCS.

La nota 3 es una nota al apartado a) del párrafo 2 que hace referencia al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]". Más concretamente, la nota 3 es una nota al "[SGP]", del que dice que es "tal como lo define [la Decisión de 1971] ... relativa al establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido por países Miembros desarrollados a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos originarios de otros Miembros es por lo demás incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT, y no con cualquier otro artículo del GATT o del AGCS.

*11. ¿Cómo interpretan el término "generalizado" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Qué diferencia hay entre este término y la expresión "sin discriminación", que aparece también en la nota 3?*

**Respuesta**

[20] En el supuesto de que en el marco del SGP esté permitida la exclusión *ab initio* de un determinado país con respecto a un determinado régimen SGP, todos los países en desarrollo que no hayan sido excluidos como beneficiarios conservan los derechos NMF.

El informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979[21], dice así:

> "10. En la Resolución 21 (II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo** …" (sin negrita en el original)

Lo anterior se explica por sí solo. Por otra parte, el termino "generalizado" debe interpretarse en relación con la situación existente antes del establecimiento del SGP, cuando algunos países desarrollados concedían preferencias especiales a productos originarios únicamente de *algunos* países en desarrollo.

El SGP tuvo su origen en la primera Conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

> "**El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida** y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. **Deberán hacerse <u>en general a los países en desarrollo</u> nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados.** Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva.** Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."[22] (sin negrita ni subrayado en el original)

El término "generalizado" en relación con el SGP puede interpretarse de diversos modos. Por lo que respecta a los países donantes, la intención era que todos los países en desarrollo concedieran un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo. Por lo que respecta a los beneficiarios, la intención era que fueran beneficiarios todos los países en desarrollo. En cuanto a las preferencias especiales de que disfrutaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados, la intención era que esas preferencias especiales fueran sustituidas por las preferencias "generalizadas" previstas en el SGP.

*Apartado c) del párrafo 3*

*12. Por lo que respecta al apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación, ¿qué indicadores pueden utilizarse para establecer criterios objetivos que respondan a las necesidades de*

[21] TD/232.

[22] Octavo Principio de la recomendación A.I.1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, Doc E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, Nº 2 (2003), página 507.

*desarrollo de los países en desarrollo? Además de indicadores económicos, ¿pueden utilizarse otros tipos de indicadores? En caso afirmativo, ¿por qué y cuáles son esos indicadores?*

**Respuesta**

En opinión de la India, si es que es necesario establecer criterios objetivos, no lo es con el fin de permitir a los países desarrollados Miembros conceder un trato arancelario preferencial de conformidad con el SGP para discriminar (en "sentido neutro") entre productos similares originarios de países en desarrollo. Incluso los países otorgantes de preferencias reconocieron que "debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de *todo* país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo" debido a "*la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo*".[23]

Las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" de los países en desarrollo que se mencionan en el apartado c) del párrafo 3 son muchas y potencialmente infinitas. Lo único que exige el apartado c) del párrafo 3 es que el trato diferenciado y más favorable que puede concederse en virtud de la Cláusula de Habilitación "responda positivamente" a esas necesidades. Para ello, los países desarrollados pueden establecer sus propios criterios objetivos en cuanto a cuáles son esas necesidades para determinar, por ejemplo, los productos comprendidos, la profundidad de las reducciones arancelarias y cuestiones análogas. En cualquier caso, después de haber determinado esos elementos con arreglo a sus propios "criterios objetivos" el trato arancelario preferencial consiguiente deberá aplicarse sin discriminación (en "sentido neutro") a productos similares originarios de países en desarrollo.

*13. Sírvanse proporcionar antecedentes de la redacción del apartado c) del párrafo 3 pertinentes para su interpretación.*

**Respuesta**

La India no ha podido obtener hasta el momento ningún documento relativo a los antecedentes de la redacción del apartado c) del párrafo 3.

*14. Si el apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación exige una respuesta colectiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, tanto al concebir un esquema SGP como al modificarlo, ¿en qué parte de la Cláusula de Habilitación se prevé la posibilidad de que un país desarrollado modifique su esquema con objeto de retirar de él determinados productos para algunos países beneficiarios, o incluso retirar del esquema de preferencias a determinados países?*

**Respuesta**

A juicio de la India, no hay en la Cláusula de Habilitación ninguna disposición que permita a un país desarrollado modificar unilateralmente su esquema de preferencias con objeto de retirar de él determinados productos para uno o varios países *beneficiarios* a no ser que cuenten con el asentimiento del país en desarrollo Miembro en cuestión, como permite el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación. En cualquier caso, y sin perjuicio de su posición, la India considera que el Grupo Especial debería buscar orientación sobre esta cuestión en la segunda frase del párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación.

[23] Véase el informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el comercio con los países en desarrollo, documento TD/56 de la UNCTAD, página 5 (sin cursiva en el original).

La India observa que la posibilidad de que un país desarrollado retire o no de su esquema de preferencias a determinados países puede surgir también en el contexto de la definición de la expresión "país en desarrollo". La India es un país en desarrollo y beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE. Por consiguiente no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre esta cuestión.

En cuanto a la definición de "país en desarrollo", en la parte VI.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" se establece lo siguiente:

> "1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados (TD/B/AC.5/24), que dice así: 'En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I."
>
> En la sección A de la parte I del documento TD/56 se establece:
>
> "A. Países beneficiarios
>
> Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo.
>
> Ahora bien, un país desarrollado podría negarse a conceder trato arancelario especial a un país determinado que alegara hallarse en desarrollo, fundándose en razones que considerase compulsivas. Esa exclusión *ab initio* de un país determinado no habría de fundarse en consideraciones de competencia (que serán objeto de los procedimientos considerados en C y G) …
>
> C. Excepciones
>
> Es probable que los países desarrollados consideren necesario excluir, desde un principio, del beneficio del trato arancelario especial a un número limitado de productos respecto de los cuales los países en desarrollo son ya competitivos…
>
> G. Salvaguardias y ajustes
>
> Todo sistema de trato arancelario especial debe incluir inevitablemente algunas disposiciones de salvaguardia o de ajuste para evitar el riesgo de desorganización de la industria y la mano de obra.
>
> Las medidas de salvaguardia pueden referirse a la posibilidad de retirada o modificación del trato arancelario especial cuando las importaciones de determinados productos alcancen ciertos límites (definidos de antemano en relación con la producción nacional, el consumo o las importaciones), o bien a la posibilidad de que el país desarrollado de que se trate determine que esas importaciones son causa de perjuicio para él o amenazan serlo.

> Estas cuestiones requieren ser estudiadas con miras a un acuerdo entre los países desarrollados. Incumbirá a los países que concedan trato arancelario especial asegurarse de que las medidas de salvaguardia y ajuste se aplican en consonancia con el principio de participación equitativa en el mejor acceso a los mercados y teniendo en cuenta los efectos de los arreglos en las exportaciones de terceros países."

No queda claro si la parte VI.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" constituye un texto con fuerza de tratado o si describe simplemente la posición de los países desarrollados que conceden preferencias.

Suponiendo que la parte IV.1 tiene fuerza de tratado, ese fragmento de las Conclusiones convenidas, en relación con el documento TD/56, confirma pues i) que se debe conceder un trato arancelario especial a **todo país que invoque la condición de país en desarrollo** y ii) que, no obstante, los países desarrollados podrían negarse a conceder un trato arancelario especial a un determinado país que alegara hallarse en desarrollo, **fundándose en razones que considerase compulsivas**, siempre que esa exclusión *ab initio* de un determinado país no se funde en consideraciones de competencia.

Sin embargo, como se indicó anteriormente, la posibilidad de que un país desarrollado retire o no a determinados países de su esquema de preferencias no es una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa, ya que la India es un país en desarrollo y beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE.

*15. ¿Permite el apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación a un país otorgante de preferencias concebir diferentes esquemas SGP que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales, respectivamente, de diferentes países en desarrollo, o esa interpretación redundaría necesariamente en una discriminación entre países en desarrollo?*

**Respuesta**

Es posible concebir un esquema de SGP diferente para responder a las necesidades de diferentes países y conceder no obstante el mismo trato arancelario a productos similares originarios de todos los países en desarrollo.

Por ejemplo, supongamos que los productos "A", "B" y "C" son producidos de manera predominante o incluso exclusiva en los países "X", "Y" y "Z", y que un país que concede preferencias determina que los países "X", "Y" y "Z" tienen necesidades de desarrollo, financieras y comerciales específicas. De conformidad con el SGP, el país que concede preferencias puede aplicar un trato arancelario preferencial a los productos "A", "B" y "C", ayudando así efectivamente a los países "X", "Y" y "Z". Pero ese trato arancelario preferencial debe concederse asimismo sin discriminación a productos similares originarios de otros países en desarrollo, manteniendo de ese modo la igualdad de oportunidades de competencia de esos otros países en desarrollo. El hecho de que esos otros países en desarrollo puedan no estar produciendo o exportando los productos "A", "B" y "C" no tiene importancia por el momento. Las oportunidades de competencia que se ofrecen son las mismas para todos ellos.

*16. ¿Significa "o" la palabra "y" en el apartado c) del párrafo 3? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?*

**Respuesta**

Los sentidos corrientes de las conjunciones "y" y "o" son diferentes. En el texto del apartado c) del párrafo 3 se utiliza la palabra "y". Por consiguiente, en opinión de la India esas necesidades deben considerarse de manera global.

*17. Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del apartado c) del párrafo 3?*

**Respuesta**

En opinión de la India, si se considerase válido el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a criterios objetivos, la consecuencia lógica sería que cualquier país desarrollado Miembro podría establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo específicas de ese país. No sería difícil determinar criterios que se aplicaran exclusiva o predominantemente a un grupo de beneficiarios seleccionados de antemano, aunque fuera *a posteriori*, como en este caso. Ésa no es una interpretación correcta del apartado c) del párrafo 3.

El apartado c) del párrafo 3 no autoriza una discriminación entre beneficiarios. Prescribe que se responda positivamente a las necesidades. Un país que concede preferencias puede responder a las necesidades específicas de un beneficiario o grupo de beneficiarios específico. Pero, una vez que se ha concedido un trato arancelario preferencial a productos originarios de esos beneficiarios, deberá concederse ese trato inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de otros países en desarrollo.

*18. ¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

La India entiende que la pregunta relativa a la "graduación" se refiere a la exclusión total de países en desarrollo beneficiarios de un esquema SGP.

Al responder a la pregunta del Grupo Especial, la India señala que la "graduación" no es una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa, porque la India es un país beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE.

En opinión de la India, la Cláusula de Habilitación no contiene ninguna disposición que permita a un país otorgante de preferencias "graduar" a cualquier país en desarrollo como tal. También en este caso, la cuestión podría estar relacionada con la definición de "país en desarrollo". Como ya se ha indicado, se ha reconocido con anterioridad el principio de "autoelección", es decir que un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".[24] Por consiguiente,

[24] *Ibid.*

mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conformidad con un esquema SGP, no puede ser "graduado" (excluido) de ese esquema. En cuanto a si los países que conceden preferencias pueden o no rechazar la pretensión de un país de que se halla en desarrollo, la posición de los países que conceden preferencias consta en el documento TD/56[25], en el que, en la parte pertinente, se establece lo siguiente:

> "Cabe esperar que ningún país invoque su condición de país en desarrollo, a menos que tenga un fundamento de buena fe para hacerlo y que desista de esa pretensión si desaparecen los motivos alegados."

Parece ser, por consiguiente, que los países desarrollados trataron de imponer a cada país la obligación moral ("cabe esperar") de no invocar la condición de país en desarrollo a menos que tuviera un fundamento de buena fe para hacerlo y de renunciar a esa condición una vez que esas razones desaparecieran. Sin embargo, a juicio de la India, un país que concede preferencias no tiene el derecho jurídico (en contraposición al derecho moral derivado de la obligación moral de un país que invoca la condición de país en desarrollo) de excluir a ningún país que invoque la condición de país en desarrollo mientras ese país mantenga tal pretensión.

*19. El apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el apartado c) del párrafo 3 se refiere a los países en desarrollo individualmente considerados?*

**Respuesta**

Como se indicó anteriormente, en opinión de la India el apartado c) del párrafo 3 no autoriza a las partes contratantes desarrolladas a discriminar entre productos similares originarios de países en desarrollo. Simplemente prescribe que "todo trato diferenciado y más favorable … deberá [responder] positivamente a las necesidades … de los países en desarrollo".

La palabra "*the*" (los) no aparece en la versión inglesa precediendo a "*developing countries*" (países en desarrollo), pero sí aparece en las versiones española y francesa, igualmente auténticas: "responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales **de los países en desarrollo**" y "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce **des pays en voie de développement**" (sin negrita en el original). En la versión inglesa, la palabra "*the*" (los) que precede a "*developing countries*" (países en desarrollo) en la frase "*shall respond positively to the … needs of the developing countries*" (deberá [concederse] de manera que responda positivamente a las necesidades ... de **los** países en desarrollo) se refiere por consiguiente a las necesidades de **todos** los países en desarrollo. El sentido preciso de "*the*" (el/los) es "*used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as* _____" (se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) se aplica a todos los descritos como _____).[26] Por consiguiente, en este caso, como en la frase "en beneficio de los países en desarrollo" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, por "las necesidades de los países en desarrollo" se entiende las necesidades de todos los países en desarrollo.

[25] *Ibid.*

[26] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

La frase introductoria del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación hace referencia a "*todo* trato diferenciado y más favorable". En el contexto del SGP, ese trato sólo es concedido por los países desarrollados Miembros. La obligación de responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo se impone pues por igual a cada parte contratante desarrollada que concede un trato diferenciado y más favorable.

En el apartado c) del párrafo 3 aparece la expresión "países en desarrollo" en la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". En el párrafo 5 de la versión inglesa de la Cláusula de Habilitación se hace la siguiente puntualización a la frase "*development, financial and trade needs of developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo): "*developed countries do not expect developing countries … to make contributions which are inconsistent with their* ***individual*** *development, financial and trade needs*" (sin negrita en el original) (los países desarrollados no esperan que los países en desarrollo ... aporten contribuciones incompatibles con las necesidades individuales de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio). En el apartado c) del párrafo 3 no aparece la palabra "individuales" en relación con las "necesidades". Eso permite sacar la conclusión de que, cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron a las "*individual … needs*" (necesidades individuales) de los países en desarrollo, lo hicieron expresamente. El hecho de que en el apartado c) del párrafo 3 no se refirieran a las necesidades "individuales" indica claramente que pretendían referirse a las necesidades colectivas de los países en desarrollo en general.

Por último, no existe ninguna disposición en la Cláusula de Habilitación, incluido el apartado c) de su párrafo 3, que pueda ser interpretada razonablemente en el sentido de que los países en desarrollo eximieron de sus derechos NMF de conformidad con el artículo I. Siempre se ha pretendido que los beneficios de cualquier esquema SGP se extendieran sin discriminación a productos similares originarios de todos los países en desarrollo.

*Artículo XX*

*20. Sírvanse explicar si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a las medidas previstas en la Cláusula de Habilitación, indicando las razones de ello. ¿Puede invocarse en el presente caso el artículo XX como excepción a la Cláusula de Habilitación o solamente al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

**Respuesta**

La Cláusula de Habilitación exime a determinados Miembros que adoptan determinadas medidas de determinadas obligaciones derivadas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El artículo XX del GATT de 1994 exime a un Miembro que adopta determinadas medidas de todas sus obligaciones en el marco del GATT de 1994, incluido el párrafo 1 del artículo I. Por consiguiente, tanto la Cláusula de Habilitación como el artículo XX del GATT de 1994 son excepciones.

El motivo de la acción del reclamante, tanto en lo que concierne a la Cláusula de Habilitación como al artículo XX del GATT de 1994, no es el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio de la excepción, sino el incumplimiento por el demandado de la obligación que se aplicaría en caso de que no existiera la excepción.

En opinión de la India, no podría haber una alegación independiente y autónoma con respecto a la infracción de la Cláusula de Habilitación. Ningún Miembro podría obligar a otro a adoptar una medida prevista en la Cláusula de Habilitación. En ese sentido, no hay "obligaciones positivas" que se deriven de esa Cláusula. La Cláusula de Habilitación establece simplemente las condiciones en que un Miembro puede estar exento de determinados aspectos de las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

Del mismo modo, no podría haber una alegación independiente y autónoma con respecto a la infracción del artículo XX del GATT de 1994. Ningún Miembro podría obligar a otro a adoptar una medida prevista en el artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, no hay tampoco "obligaciones positivas" derivadas del artículo XX del GATT de 1994.

Desde un punto de vista jerárquico, la Cláusula de Habilitación y el artículo XX del GATT de 1994 tienen el mismo rango; son excepciones con respecto a obligaciones positivas, pero no son excepciones entre sí.

Por lo tanto, en opinión de la India no se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 como excepción a la Cláusula de Habilitación.[27]

*21. ¿Puede describirse el Régimen Droga como una medida destinada a proteger la salud de las personas, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 o como una medida por la que se concede un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, o como ambas cosas? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

A la India le resulta muy difícil comprender cómo cabría considerar razonablemente que el trato arancelario preferencial es una medida "necesaria para proteger la salud ... de las personas" a los efectos del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El vínculo entre la medida -el trato arancelario preferencial- y el objetivo declarado -la protección de la salud de las personas- se basa en diversos supuestos, el principal de los cuales es que, gracias al trato arancelario preferencial, los productores de drogas terminarán por abandonar esa producción en favor de la de otros productos sujetos a aranceles preferenciales, y que los traficantes de drogas terminarán por abandonar ese tráfico en favor del comercio de productos sujetos a aranceles preferenciales. Este supuesto no tiene en cuenta la realidad de que la producción y el tráfico de drogas son delitos organizados y controlados por asociaciones de delincuentes movidos únicamente por el ánimo de lucro, lucro que no pueden proporcionar las autoridades fiscales.

Las CE describen el Régimen Droga *a la vez* como "una medida para proteger la salud de las personas" y como "una medida por la que se concede un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo". En opinión de la India esta descripción simultánea del Régimen Droga es lógicamente contradictoria. Esos dos objetivos no son idénticos y las medidas que han de tomarse para alcanzarlos son por fuerza diferentes.

La lista de países seleccionados en el marco del Régimen Droga variará en función de cuál de esos dos objetivos se invoque. Consideremos un caso de tráfico de drogas a través de un país Z en que las drogas objeto de tráfico no tienen como destino las CE. Aun suponiendo que el Régimen Droga pudiera tener efectos positivos sobre el desarrollo de Z y que los países desarrollados pudieran diferenciar entre productos originarios de países en desarrollo basándose en criterios objetivos, tales como la lucha contra la producción y el tráfico de drogas, la inclusión del país Z en el Régimen Droga no tendrá repercusión alguna en la salud de los ciudadanos de las CE. En esas circunstancias, si el objetivo es "conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo", podría incluirse al país Z. Pero, si el objetivo es proteger la salud de los ciudadanos de las CE, no hay motivo alguno para incluir al país Z. La exclusión *a priori* de los países desarrollados podría estar justificada si el objetivo fuera ayudar a los países en desarrollo, pero carece de sentido cuando el

[27] Si la India no recuerda mal, en el curso de las reuniones celebradas con las partes y los terceros los días 14 a 16 de mayo de 2003 las CE opinaron también que si el Régimen Droga no estuviera justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación, constituiría una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; por consiguiente, la evaluación de la defensa de las CE de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994 debe realizarse en el contexto de sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT.

objetivo es proteger la salud de las personas porque algunas de las drogas se fabrican en países desarrollados. Por otra parte, si el objetivo es responder a las necesidades de desarrollo, sería necesario conceder preferencias a los países con problemas de droga; si el objetivo es proteger la salud, sería necesario seleccionar a países con políticas adecuadas en materia de droga.

*22. Supongamos, para los fines de esta pregunta, que la Cláusula de Habilitación es por naturaleza una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En caso de que una medida no sea compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿es sin embargo jurídicamente posible invocar otra excepción, por ejemplo el artículo XX del GATT de 1994, para justificar esa medida cuando se persigue un objetivo de política diferente? ¿Cuáles son las posibles consecuencias sistémicas de buscar -e incluso acumular- justificaciones para una medida en el marco de múltiples disposiciones sobre excepciones?*

**Respuesta**

Teóricamente, un demandado podría invocar una excepción como defensa principal y una segunda excepción como defensa alternativa. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, las CE basan su defensa con arreglo a una excepción en la alegación *de hecho* de que la medida en cuestión responde a las necesidades de los países en desarrollo, y su defensa con arreglo a la otra excepción en la alegación *de hecho* de que esa misma medida responde a sus propias necesidades sanitarias. Esas dos alegaciones *de hecho* son contradictorias por las razones antes indicadas.

*23. ¿Varían los criterios establecidos en el artículo XX del GATT de 1994 cuando se aplican a una medida prevista en la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

Los criterios establecidos en el artículo XX del GATT de 1994 varían en función del apartado en el que se busca la justificación. Sin embargo, los criterios de cada apartado no varían según la naturaleza de la medida en cuestión.

*24. ¿Cómo puede el Régimen Droga cumplir el requisito de "necesidad" previsto en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, por cuanto no se aplican a todos los países, en particular a los países desarrollados?*

**Respuesta**

El Régimen Droga no incluye a todos los países con problemas de droga. Myanmar y Tailandia, por ejemplo, están excluidos aunque ambos tienen graves problemas de droga. También lo están todos los países desarrollados y todos los países menos adelantados, independientemente de sus problemas de droga. Las CE no han explicado por qué son "necesarias", en el sentido del párrafo b) del artículo XX, las preferencias arancelarias para productos procedentes de los 12 países beneficiarios cuando no se consideraron "necesarias" preferencias similares para productos de otros países con problemas relacionados con la droga.

*25. ¿Son las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga la "medida menos restrictiva del comercio" disponible para conseguir el objetivo de las CE en materia de política sanitaria? Teniendo en cuenta la variedad de medidas que están aplicando los numerosos firmantes de las tres convenciones de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, ¿por qué es el Régimen Droga la medida menos restrictiva del comercio disponible?*

**Respuesta**

Como señaló la India en su primera comunicación, las CE han concedido anteriormente ayuda financiera a países con problemas relacionados con la droga y podrían hacerlo en el futuro.[28] También han concluido acuerdos de cooperación administrativa con países que tienen problemas de droga. Por consiguiente, las CE tienen a su disposición medidas que no restringirían en absoluto el comercio para alcanzar el objetivo normativo que afirman perseguir mediante las preferencias comerciales.

*Consideraciones generales*

*26. ¿Fue la Cláusula de Habilitación parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio? En caso afirmativo, ¿influye de algún modo este hecho en la interpretación de la Cláusula de Habilitación?*

**Respuesta**

En opinión de la India, que la Cláusula de Habilitación sea o no "parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio" no influye en la interpretación de la Cláusula de Habilitación. En cualquier caso, sus términos han de ser interpretados de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Sin embargo, el hecho de que la Cláusula de Habilitación fuera parte de un conjunto de concesiones exige un análisis especialmente detenido del alcance de las concesiones que hicieron los países en desarrollo en virtud de esa Cláusula.

Con arreglo al texto de la Cláusula de Habilitación, los países en desarrollo renunciaron a su derecho al trato NMF únicamente en relación con dos tipos de beneficios: los beneficios que les concedían otros países en desarrollo en el marco de los acuerdos arancelarios concluidos entre ellos, de conformidad con el apartado c) del párrafo 2, y los beneficios concedidos a los países menos adelantados, de conformidad con el apartado d) del párrafo 2. Los argumentos de las CE dan a entender que los países en desarrollo hicieron una concesión adicional de conformidad con el apartado a) del párrafo 2, renunciando a su derecho al trato NMF con respecto a los beneficios concedidos por los países desarrollados a otros países en desarrollo. Sin embargo, esta disposición sólo se refiere a las preferencias concedidas por los países desarrollados a los países en desarrollo, lo que implica que los Miembros que renuncian a sus derechos NMF con arreglo al apartado a) del párrafo 2 son exclusivamente los países desarrollados a quienes se les niegan los beneficios SGP. Las CE alegan por consiguiente que los países en desarrollo hicieron durante la Ronda de Tokio una concesión con la que nunca estuvieron de acuerdo.

*27. ¿Por qué presentaron las CE una solicitud de exención para el Régimen Droga? ¿Por qué no se concedió la exención?*

**Respuesta**

En su solicitud de exención[29], las CE declaran:

> "Dado que el [Régimen Droga] sólo es aplicable a importaciones originarias de esos Miembros, resulta necesaria por razones de seguridad jurídica antes de la entrada en vigor efectiva de dicho régimen una exención de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994."

[28] *Véase también CE,* Primera comunicación escrita, párrafos 11, 191.

[29] "Solicitud de exención en la OMC" (G/C/W/328), de fecha 24 de octubre de 2001.

El hecho de que las CE solicitaran una exención indica, en primer lugar, que ya en el momento de promulgar el Reglamento no consideraban, como insisten actualmente *a posteriori*, que el Régimen Droga estuviera justificado de conformidad con la Cláusula de Habilitación. Las CE sabían que debían obtener una exención antes de que ese régimen entrara en vigor. De lo contrario, no habrían solicitado una exención. Las exenciones no son una cuestión rutinaria en la OMC ni se solicitan simplemente por razones de "seguridad jurídica".

La solicitud de exención de las CE fue examinada por vez primera en la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías que se celebró el 2 de noviembre de 2001. El acta de esa reunión contiene la siguiente respuesta del representante de las Comunidades Europeas a una pregunta de la delegación de Sri Lanka sobre la razón por la que no se había notificado el Régimen Droga de conformidad con la Cláusula de Habilitación[30]:

> "2.14 … En cuanto a la cuestión más general de por qué las Comunidades Europeas no habían recurrido a la Cláusula de Habilitación, manifiesta que abriga algunas dudas sobre la posibilidad de utilizarla como fundamento jurídico y que por eso las Comunidades Europeas han presentado una solicitud de exención a las obligaciones del artículo I."

Cuanto antecede indica claramente que antes del 5 de marzo de 2002, fecha en que la India solicitó que se celebraran consultas en relación con esta diferencia, las CE consideraban que la exención era una condición necesaria para la aplicación (legítima) del Régimen Droga y que no consideraban que la Cláusula de Habilitación fuese una justificación de éste.

La concesión de exenciones está sujeta a condiciones, y las negociaciones con otros Miembros sobre la naturaleza de estas condiciones son parte intrínseca del proceso de negociación. La razón por la que no se ha concedido la exención es que las CE no han negociado las condiciones para hacer frente a las preocupaciones de otros Miembros, entre ellos la India.

*28. ¿Significa la expresión "sin reciprocidad", que aparece en la Decisión de 1971 referida a la nota 1 de la Decisión de 1979, que los países desarrollados deberían extender el trato arancelario preferencial a los países en desarrollo sin condiciones? ¿Por qué, o por qué no?*

**Respuesta**

La India hace notar que no ha alegado en ningún momento que las CE hayan infringido la prescripción de que el trato arancelario preferencial debe concederse "sin reciprocidad". Por consiguiente, en opinión de la India no es necesario que el Grupo Especial aborde esa cuestión para solucionar la diferencia.

---

[30] El párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación estipula lo siguiente:

"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 otorgado:

*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."

La expresión "sin reciprocidad" aparece en el Preámbulo de la Decisión de 1971, en relación con las "disposiciones mutuamente aceptables que han sido elaboradas en la UNCTAD sobre el establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que redunde en beneficio de los países en desarrollo …".

Es por consiguiente oportuno referirse a cómo se entendía la "no reciprocidad" en la UNCTAD. El informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979[31], dice así:

> "13. El tercer principio -el principio de no reciprocidad- es el que hace que el SGP marque una etapa importante en las relaciones comerciales entre países desarrollados y países en desarrollo. Por primera vez, los países desarrollados acordaron efectuar concesiones arancelarias especiales en favor de los países en desarrollo sin pedir reciprocidad. Esta desviación del principio de la NMF constituyó un reconocimiento tácito de la necesidad de conceder un trato especial y más favorable a los países con niveles más bajos de desarrollo económico. El efecto de este cambio de actitud se ha hecho sentir incluso fuera del SGP, en particular en la Convención de Lomé, en la que también está prevista la no reciprocidad.
>
> 14. Con todo, es evidente que, en la aplicación del SGP, el principio de la no reciprocidad no se ha observado cabalmente pues, como se ha visto, varios países en desarrollo tienen que reunir ciertas condiciones para poder acogerse a las preferencias previstas en algunos esquemas. Las condiciones establecidas en esos casos suponen implícitamente una reciprocidad. A ese respecto, cabe recordar que en la Resolución 96 (IV) de la Conferencia se convino en no utilizar el SGP "como instrumento de coacción política o económica o de represalia contra los países en desarrollo, incluidos los que hubieran adoptado o pudieran adoptar, individual o conjuntamente, políticas encaminadas a salvaguardar sus recursos naturales."
>
> La primera Conferencia de la UNCTAD decidió lo siguiente:
>
> "… Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo …"

En la UNCTAD se interpretó pues que la expresión "sin reciprocidad" se aplicaba tanto a las concesiones como a las condiciones. Por consiguiente, en opinión de la India los países desarrollados deberían extender el trato arancelario preferencial de conformidad con el SGP a los países en desarrollo sin condiciones.

**A la India**

*Función jurídica*

*1. ¿Qué características de su estructura y función jurídica distinguen a una excepción de un derecho positivo/"autónomo"? Sírvanse dar detalles sobre la razón por la que, en su opinión (India, párrafo 53), la Cláusula de Habilitación es por naturaleza una excepción a un principio fundamental del GATT.*

[31] TD/232.

**Respuesta**

Sírvanse consultar las respuestas a las preguntas 3, 5 y 8 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

*2. ¿Están o no de acuerdo con la explicación de las CE (CE, párrafo 49) de que el término "incondicional", en el contexto de las cláusulas NMF, se refiere a un determinado tipo de condición que exige concesiones recíprocas o una compensación a cambio del trato NMF? Sírvanse dar una respuesta detallada.*

**Respuesta**

Al aplicar el párrafo 1 del artículo I del GATT en el asunto *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación se refirió a la constatación del Grupo Especial no refutada de que "la palabra 'incondicionalmente' se refiere a las condiciones basadas en 'la situación o la conducta' de los países exportadores".[32] El Grupo Especial había constatado que:

> "… El fin del párrafo 1 del artículo I es velar por el otorgamiento incondicional de trato NMF. En este contexto, estimamos que la obligación de otorgar 'incondicionalmente' a terceros países que son Miembros de la OMC una ventaja que ha sido otorgada a cualquier otro país significa que la concesión de esa ventaja no puede someterse a condiciones basadas en la *situación* o la *conducta* de esos países. Esto significa que una ventaja otorgada a un producto de cualquier país debe otorgarse a los productos similares de todos los Miembros de la OMC sin discriminación basada en el origen."[33] (Sin cursiva en el original.)

Un Miembro que concede cualquier ventaja a cualquier producto originario de cualquier otro país tiene la obligación de conceder esa ventaja a productos similares *de todos los demás Miembros independientemente de su situación o conducta*.

Por lo tanto, la posición de las CE en el sentido de que la prescripción de que el trato NMF sea "incondicional", establecida en el párrafo 1 del artículo I, simplemente impone la obligación de no exigir concesiones a cambio carece de apoyo en la jurisprudencia del GATT y de la OMC.

*3. Sírvanse formular observaciones sobre la afirmación de las CE (CE, párrafo 28) de que la interpretación que hace la India del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, en el sentido de que exige aplicar el SGP a todos los países en desarrollo, haría redundante la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación.*

**Respuesta**

La expresión "sin discriminación" aparece una sola vez en la Cláusula de Habilitación, en la nota 3 que dice así:

---

[32] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá- Automóviles*"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 69.

[33] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("*Canadá - Automóviles*"), WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 10.23.

> "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."

La nota 3 es una nota a la expresión "Sistema Generalizado de Preferencias" del apartado a) del párrafo 2, que a su vez establece lo siguiente:

> "2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán:
>
> a) al trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias." (No se reproducen las notas.)

Cabe señalar que la UNCTAD había adoptado el SGP con anterioridad a la Decisión de 1971 y a la Cláusula de Habilitación. La nomenclatura utilizada por la UNCTAD es "sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación". La nota 3 se limita a definir el SGP en relación con la Decisión de 1971, que a su vez se refiere a "un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad y discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo". En este contexto, "sin discriminación" se utiliza como parte de una frase compuesta para *describir* lo que se transfirió de la UNCTAD a la Decisión de 1971, seguidamente al GATT, y por último a la OMC. La expresión "sin discriminación" no habría podido ser omitida de la descripción porque esa omisión habría hecho que la descripción fuera inexacta. Por consiguiente la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no es superflua.

*4. ¿Podrían indicar algún elemento en los antecedentes de las negociaciones que confirme el argumento de que la Cláusula de Habilitación sólo eximió del trato NMF a los países desarrollados? Sírvanse aportar datos en ese sentido.*

**Respuesta**

En la fecha en que presentó esta respuesta, la India no había podido encontrar ningún documento pertinente sobre los antecedentes de las negociaciones de la Cláusula de Habilitación.

*Sin discriminación*

*5. ¿Cómo responde la India al argumento de las CE (CE, párrafo 195) de que el Régimen Droga no ha desplazado las importaciones procedentes de otros países en desarrollo?*

**Respuesta**

La India reitera que el sistema jurídico de la OMC se centra en las condiciones de competencia para sus Miembros, y no en los resultados comerciales. La India alega que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, la India sólo ha de establecer los elementos jurídicos y fácticos de su alegación de conformidad con ese artículo. No tiene por qué establecer los efectos comerciales negativos. En realidad, puesto que el sistema jurídico de la OMC garantiza la igualdad en las condiciones de competencia, un Miembro no tiene que esperar a que se produzcan efectos comerciales negativos para iniciar una diferencia con respecto a una medida que altera las condiciones de competencia. A ese respecto, el párrafo 8 del artículo 3 del ESD establece lo siguiente:

> "En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean

partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."

No existe ningún caso en la jurisprudencia del GATT o de la OMC en que una parte cuya medida hubiera sido declarada incompatible con un acuerdo abarcado se haya defendido con éxito sobre la base de que, como resultado de la aplicación de la medida declarada incompatible, no se han registrado efectos comerciales negativos (o no se ha producido anulación o menoscabo).

A este respecto, las CE afirman que entre 1990 y 2001, las importaciones procedentes de la India acogidas al SGP de las CE aumentaron de 2,011 millones de euros a 5,336 millones, y que durante ese período la participación de la India en el total de las importaciones acogidas al SGP de las CE aumentó del 9,1 al 12 por ciento.[34] Aun suponiendo que esa afirmación sea correcta, no viene al caso porque se refiere al SGP de las CE en su conjunto. Del hecho de que hayan aumentado las importaciones en el marco del SGP de las CE, ya sea en términos absolutos o porcentuales, no se deduce que no haya habido efectos comerciales negativos para la India como resultado de la aplicación del Régimen Droga.

Por otra parte, en el supuesto de que las CE estén en lo cierto cuando afirman que no se han registrado efectos comerciales negativos para la India (y otros países en desarrollo) como resultado de la aplicación del Régimen Droga, las CE podrían muy bien actuar de manera compatible con la OMC ampliando los beneficios derivados de ese Régimen a todos los países en desarrollo. De acuerdo con la lógica de las CE, esa ampliación no tendría en cambio efectos comerciales negativos para los 12 beneficiarios del Régimen Droga.

En cualquier caso, la *cuantificación* de los efectos comerciales negativos se realiza, caso de que se realice, en una fase posterior del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, es decir cuando la parte cuya medida ha sido declarada contraria a sus obligaciones no la pone en conformidad y la parte vencedora pide una autorización para suspender concesiones u otras obligaciones. Ese es el momento adecuado para cuantificar la magnitud de los efectos comerciales negativos, ya que el grado de suspensión es proporcional al grado de anulación o menoscabo.

En un principio, para estimar la repercusión del Régimen Droga en las importaciones procedentes de diversos países proveedores es importante comprender las variaciones en las condiciones de competencia que se han producido a causa del trato arancelario diferenciado concedido al Pakistán en relación con productos que pueden acogerse a los beneficios del SGP en el mercado de las CE. Por consiguiente, en el cuadro que se ofrece a continuación se indica el trato arancelario diferenciado aplicado a algunos de los principales productos importados de la India y el Pakistán que compiten en el mercado de las CE.

[34] CE, Primera comunicación escrita, párrafo 4.

ARANCELES APLICADOS POR LA UE A DETERMINADOS PRODUCTOS COMPRENDIDOS EN LOS CAPÍTULOS 61 A 63

| **CÓDIGO NC** | **PRODUCTO** | **TIPO NMF** | **APLICABLE A LA INDIA (CON UNA CONCESIÓN SGP DEL 20%)** | **APLICABLE AL PAKISTÁN (CON UNA CONCESIÓN SGP DEL 100%)** |
|---|---|---|---|---|
| 6109 10 00 | Camisetas | 12 | 9,6 | 0 |
| 6203 42 | Pantalones | 12,4 | 9,92 | 0 |
| 6205 20 00 | Camisas hombres | 12 | 9,6 | 0 |
| 6206 30 00 | Blusas mujeres | 12,4 | 9,92 | 0 |
| 6302 10 10 | Ropa de cama | 12 | 9,6 | 0 |

*Fuente*: Diario Oficial de la UE de fecha 23 de octubre de 2001 - Reglamento Nº 2031/2001 de la Comisión (CE) de 6 de agosto de 2001.

El actual Régimen Droga está en vigor desde el 1º de enero de 2002, por lo que se ha aplicado durante apenas 16 meses. Sin embargo, son ya claramente visibles tendencias que demuestran una desviación del comercio en detrimento de los proveedores de los países en desarrollo y entre ellos.

Un análisis de la declaración de las CE acerca de las importaciones de productos comprendidos en los capítulos 61 a 63 (sobre una base acumulativa) revela que el Pakistán ha aumentado en un 26,81 por ciento el volumen de las importaciones de esos productos y en un 19,54 por ciento su valor. Por el contrario, las importaciones procedentes de la India disminuyeron un 6,14 por ciento en términos cuantitativos, mientras que su valor aumentó ligeramente en un 1,62 por ciento.

Una comparación con los datos relativos a las importaciones procedentes de China y Turquía durante ese período revela que China aumentó un 2,28 por ciento el volumen de sus importaciones y un 10,23 por ciento su valor, mientras que Turquía registró un aumento del 11 por ciento en cuanto a volumen y del 15 por ciento en cuanto a valor.

Si bien se deberían excluir las importaciones procedentes de Turquía, porque este país se beneficia ya de la importación en franquicia arancelaria gracias a su unión aduanera con las CE, en el caso de China el aumento del volumen es sólo marginal si se tiene en cuenta que en el año 2001 las importaciones representaron el 62,95 por ciento con respecto a las del año 2002. El volumen de las exportaciones de China es ya muy alto, y representa casi el 21,47 por ciento de las importaciones extracomunitarias, por lo que constituye un caso aparte.

Por el contrario, el descenso en un 24,4 por ciento del volumen de las importaciones procedentes de fuentes extracomunitarias y el correspondiente aumento en un 25,8 por ciento de las importaciones procedentes del Pakistán revelan que, incluso en una época de contracción de la demanda, el Pakistán ha aumentado sustancialmente la parte correspondiente a sus importaciones, incluso en mayor medida que China y Turquía.

Otros países en desarrollo han perdido también cuota de mercado. Algunos de ellos, sin embargo, han registrado un crecimiento debido a la reducción de sus precios de venta.

Habida cuenta de lo anterior, no es correcto por parte de las CE afirmar que el Régimen Droga no ha dado lugar a un desplazamiento del comercio procedente de otros países en desarrollo.

*6. Las CE alegan que la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación no puede significar que todos los países en desarrollo deban ser tratados del mismo modo, porque esa interpretación privaría de todo efecto al párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación (CE, párrafo 71). Sírvanse formular observaciones sobre este argumento.*

**Respuesta**

El argumento de las CE se sustenta en una premisa errónea, a saber que la expresión "*development, financial and trade needs of [the]*[35] *developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo) se refiere a las necesidades *individuales* de esos países. Sin embargo, de hecho el texto del apartado c) del párrafo 3 no hace referencia a las necesidades "individuales", ni expresa esa idea. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación tuvieron presentes las necesidades individuales de países o grupos de países, se refirieron a ellas de manera explícita. Los párrafos 5 y 6 de la Cláusula de Habilitación, que modifican el principio de reciprocidad por el que se rigen las negociaciones comerciales en favor de los países en desarrollo, hacen referencia a las "necesidades de *su* desarrollo, de *sus* finanzas y de *su* comercio" y a las "necesidades *particulares* de los países menos adelantados en lo referente a su desarrollo, sus finanzas y su comercio". En el contexto de las prescripciones que rigen las preferencias SGP, los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron por consiguiente a las necesidades de los países en desarrollo en general. En el contexto del principio de reciprocidad que rige las negociaciones comerciales, se refirieron a las necesidades "individuales" o "particulares" de los países en desarrollo. Esta comparación no deja lugar a dudas en cuanto a que los redactores pretendían estipular que los esquemas SGP respondieran a las necesidades de los países en desarrollo en general y que al determinar el grado de reciprocidad en las negociaciones comerciales se tuvieran en cuenta las necesidades individuales de cada país en desarrollo.

Las CE tienen razón en que las necesidades colectivas de los países en desarrollo pueden variar con el tiempo y que, por consiguiente, el apartado c) del párrafo 3 prescribe que las preferencias sean modificadas en caso necesario. Sin embargo, de eso no se deduce que deban ser modificadas estableciendo diferencias entre países en desarrollo. En cambio, el apartado c) del párrafo 3 hace referencia a la modificación de la cobertura de productos a los que se aplican los esquemas SGP y a la profundidad de las reducciones arancelarias previstas en los esquemas SGP. La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" no priva de efecto al apartado c) del párrafo 3 precisamente porque contribuye a garantizar que la cobertura de productos y la profundidad de las reducciones arancelarias en los esquemas SGP respondan positivamente a las necesidades colectivas de los países en desarrollo. Por ejemplo, la aplicación de un trato arancelario preferencial a reactores nucleares no respondería positivamente a las necesidades de los países en desarrollo; una reducción del 10 por ciento de un arancel del 300 por ciento aplicado a productos producidos en países en desarrollo no responde positivamente a las necesidades de esos países.

*7. Teniendo en cuenta los argumentos respectivos de ambas partes con respecto al sentido corriente del término "discriminación" (India, párrafo 57; CE, párrafos 66-67), ¿en qué se basaría la India para excluir de la definición de "discriminación" el concepto de distinción perjudicial o injusta?*

[35] Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes con respecto a la inclusión del término "los/les" en las versiones española y francesa, igualmente auténticas.

**Respuesta**

La India admite que el término "discriminación", tal como se utiliza en otros contextos, puede referirse a los conceptos de distinción *perjudicial* o *injusta*. Sin embargo, en el contexto en que se utiliza en la Cláusula de Habilitación queda claro que ése no es el sentido pertinente de "discriminación".

El sentido de la expresión "sin discriminación", tal como se utiliza en el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, debe determinarse con arreglo a los principios de interpretación contenidos en la Convención de Viena, es decir, conforme a los términos corrientes del GATT de 1994, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. Basándose en esos principios el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

> "La esencia de la obligación de no discriminación estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen ... Las obligaciones de no discriminación son aplicables a todas las importaciones de productos similares, salvo en el caso de que esas obligaciones hayan sido objeto de una exención expresa o no sean aplicables por otra razón, a consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del GATT de 1994."[36]

La Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT de 1994. Por consiguiente, de esta constatación del Órgano de Apelación se deduce que, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, "no discriminación" significa trato igual de productos similares, salvo que una disposición específica de la Cláusula de Habilitación indique lo contrario.

El SGP mencionado en el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación está relacionado con el trato arancelario preferencial. Un "*discriminatory tariff*" (arancel discriminatorio) se define como "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes). Por consiguiente, en el contexto de la Cláusula de Habilitación un "arancel no discriminatorio" es un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo. Así pues, por definición, trato desigual equivale a "discriminación" en la medida en que se aplica a los aranceles.

La finalidad básica del sistema jurídico de la OMC es proteger las condiciones de competencia, y no el volumen de comercio. Por lo tanto, con arreglo a ese sistema una distinción arancelaria debe considerarse perjudicial simplemente porque niega la igualdad en las oportunidades de competencia.

Por otra parte, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 se refiere a la Decisión de 1971, la cual deja claro a su vez que esa expresión se deriva de las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD. No cabe duda de que, en el contexto del SGP convenido en la UNCTAD, la expresión "sin discriminación" se refiere a la no diferenciación entre países en desarrollo *per se*, no a los esquemas SGP que establecen diferencias entre países en desarrollo de manera "perjudicial" o "injusta" con arreglo a criterios determinados unilateralmente por el país que aplica el SGP. (Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.)

---

[36] Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("*CE - Banano III*"), WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafos 190-191.

La definición de la expresión "sin discriminación" en el GATT de 1994 se refiere indefectiblemente a la concesión de igualdad de oportunidades de competencia a productos similares originarios de países diferentes en relación con medidas arancelarias. Eso se consigue exigiendo que se aplique a todos el mismo trato arancelario. En el presente caso, la definición de "sin discriminación" que utilizan las CE está destinada precisamente a reducir las oportunidades de competencia de que disponen la India y otros países en desarrollo excluidos del Régimen Droga.

El concepto de "no discriminatorio" que sostienen las CE en relación con una discriminación *perjudicial* o *injusta* es demasiado vago para servir de base a la formulación de una política de diferenciación en el contexto de los esquemas SGP. Dentro de la Cláusula de Habilitación no existe ninguna otra norma aceptada multilateralmente para determinar qué hace que una diferenciación sea "injusta". Adoptar la definición de las CE supondría por lo tanto dejar en libertad a los países desarrollados para establecer las diferencias que consideren oportunas u obligar a los Grupos Especiales a pronunciarse sobre conflictos de distribución irresolubles, como por ejemplo si las dificultades debidas a graves problemas de salud pública son más acuciantes que las dificultades debidas a la producción y tráfico de drogas. Esta incertidumbre tendrá enormes consecuencias transcendentales para la capacidad de los países en desarrollo de participar en las negociaciones comerciales multilaterales.

*Párrafo 3 c)*

*8. ¿Cuál es su interpretación del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Permite concebir y modificar el SGP para responder a las necesidades de desarrollo de países en desarrollo individualmente considerados? ¿De qué manera y en qué medida?*

**Respuesta**

El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se aplica una vez que los países desarrollados han tomado medidas compatibles con el párrafo 2. En ese sentido, es una nueva prescripción que han de cumplir las medidas permitidas en virtud de los apartados del párrafo 2.

El texto del apartado c) del párrafo 3 hace referencia a las "*financial, trade and development needs of [the]*[37] *developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo), es decir a las necesidades de todos los países en desarrollo. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación quisieron referirse a las necesidades individuales de los países en desarrollo, lo hicieron de manera explícita, como en el párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación, donde se hace referencia a "las necesidades de *su* desarrollo, de *sus* finanzas y de *su* comercio", y en el párrafo 6 de la Cláusula de Habilitación, donde se hace referencia a "las necesidades *particulares* de los países menos adelantados en lo referente a su desarrollo, sus finanzas y su comercio". Además, el párrafo 8 de la Cláusula de Habilitación señala también explícitamente las necesidades específicas de la categoría de países menos adelantados al hacer referencia a "su situación económica *especial* y las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio".

Además, la consecuencia de aceptar el argumento de las CE de que el apartado c) del párrafo 3 se refiere a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo individualmente considerados sería que las disposiciones generales del esquema SGP de las CE y casi todos los demás esquemas actuales pasarían a ser ilegales. Esto se debe a que tratan por igual a todos los países en desarrollo en lo que respecta a las reducciones arancelarias puestas a su disposición a pesar del hecho evidente de que las necesidades de desarrollo de cada país en desarrollo difieren considerablemente. Por consiguiente, esas reducciones serían incompatibles con el apartado c) del párrafo 3, tal como lo interpretan las CE.

[37] Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes con respecto a la inclusión del término "los/les" en las versiones española y francesa, igualmente auténticas.

*9. ¿Exige el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación que los países desarrollados respondan a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo considerados colectivamente? En caso afirmativo, ¿de qué modo puede tener en cuenta esa respuesta colectiva a las necesidades de desarrollo el diferente nivel de las necesidades de desarrollo de los diferentes países en desarrollo? ¿Permite ese párrafo "graduar", es decir excluir del SGP, i) determinados productos importados `procedentes de determinados países o ii) algunos países?*

**Respuesta**

Sírvanse consultar: i) la respuesta a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, ii) la respuesta a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, iii) la respuesta a la pregunta 15 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, y iv) la respuesta a la pregunta 18 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

*Consideraciones generales*

*10. ¿Pidió la India ser incluida en el Régimen Droga de las CE? En caso afirmativo, ¿qué elementos facilitó la India a las CE para sustentar su petición? Sírvanse proporcionar al Grupo Especial todos esos elementos.*

**Respuesta**

La India pide al Grupo Especial que tenga presente que el reglamento pertinente de las CE no contiene ninguna disposición que permita a países no beneficiarios solicitar su inclusión en el Régimen Droga. Las CE han procedido ya a la inclusión selectiva de determinados países en el régimen especial para la lucha contra el tráfico de drogas, cuya justificación precisa no está clara. Sin embargo, la India había señalado a las CE su trayectoria en la lucha contra la amenaza de las drogas y había indicado que diversas organizaciones internacionales habían elogiado sus esfuerzos en ese sentido. En vista de ello, la India consideraba que también tenía derecho a las concesiones previstas en el Régimen Droga. Sin embargo las CE habían hecho saber que no había ningún procedimiento formal para admitir candidatos a las concesiones previstas en el Régimen Droga y que la posibilidad de que se extendieran a la India concesiones similares parecía estar cerrada por el momento. Las CE habían añadido que podrían considerar otros posibles beneficiarios, pero sólo a partir de 2004.

*11. ¿Existe incompatibilidad entre el deseo de la India de ser incluida en el Régimen Droga y su posición jurídica de que la Cláusula de Habilitación sólo permite a los países desarrollados conceder preferencias arancelarias SGP a todos los países en desarrollo sin discriminación?*

**Respuesta**

No existe ninguna incompatibilidad. Las CE han solicitado una exención. Cuando se solicita una exención, lo normal y habitual es que un Miembro que considere que la aplicación de la medida objeto de la solicitud afectará negativamente a sus intereses i) manifieste su preocupación al Miembro que ha solicitado la exención y ii) trate de conseguir una compensación que tenga en cuenta sus preocupaciones. La India había determinado que sus preocupaciones podrían ser tenidas en cuenta mediante su inclusión como beneficiario en el Régimen Droga. Otros Miembros son libres de determinar la compensación que desean obtener a cambio de su consentimiento a una exención. Aun en el caso de que la India fuera incluida entre los beneficiarios del Régimen Droga, seguiría siendo necesaria una exención.

*12. ¿Es en opinión de la India incompatible el Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación, independientemente de la manera en que se haya aplicado?*

**Respuesta**

En opinión de la India, el Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación independientemente de la manera en que se haya aplicado. Sólo mediante una exención podría lograrse que fuera compatible con el GATT.

*13. ¿Qué efectos desfavorables ha sufrido la India, si es que los ha sufrido, como consecuencia de haber sido excluida del Régimen Droga? ¿Podría la India facilitar documentación y datos pertinentes sobre la magnitud, en su caso, de esos efectos desfavorables?*

**Respuesta**

La India reitera que el sistema jurídico de la OMC se centra en las condiciones de competencia para sus Miembros, y no en los resultados comerciales. (Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 5 formulada por el Grupo Especial a la India.)

La India y el Pakistán compiten por los mismos productos

La India y el Pakistán tienen notables similitudes en cuanto a su gama de productos, abastecen al mismo segmento del mercado e incluso tienen compradores comunes. Ambos países tienen una importante base de materias primas constituida por el algodón, costos de conversión bajos, unidades de producción verticales, valores unitarios comparables y contingentes bilaterales de la misma gama de productos. Las CE iniciaron incluso al mismo tiempo medidas de defensa comercial para ambos países en relación con la ropa de cama de algodón comprendida en el capítulo 63.

De hecho, las CE, aunque justificaron la evaluación acumulativa de los daños causados a la industria comunitaria por los efectos de las importaciones objeto de dumping en el momento de imponer derechos antidumping provisionales a las importaciones de ropa de cama de algodón originaria de la India, el Pakistán y Egipto (Reglamento Nº 1069/97 de la Comisión, de fecha 12 de junio de 1997), declararon lo siguiente en el párrafo 65:

> "De conformidad con la letra b) del apartado 4 del artículo 3, se analizaron las condiciones de competencia entre productos importados, y entre productos importados y productos comunitarios similares. Se constató que las importaciones compiten directamente entre sí y con el producto comunitario similar, y que en particular varios grandes compradores de ropa de cama compran tanto a la industria de la Comunidad como a los países concernidos. Aunque existen variaciones en las proporciones por tipo y destino de las exportaciones de cada uno de los países concernidos, se constató que los productos de cada país exportador eran sustituibles y competían entre sí y con los productos de los productores comunitarios en el mercado comunitario."

Competitividad de la India en comparación con el Pakistán: efectos del Régimen Droga

La ventaja arancelaria conferida al Pakistán por las CE en virtud del Régimen Droga ha perjudicado a la competitividad de los proveedores de productos como las prendas de vestir y los artículos confeccionados. Esto se deduce claramente del hecho de que, mientras que el Pakistán aumentó en un 19,54 por ciento el valor de sus importaciones de productos comprendidos en los capítulos 61 a 63 y en un 26,81 por ciento su volumen en el año 2002 con respecto al año anterior, durante ese mismo período las importaciones procedentes de la India aumentaron por el contrario un 1,62 por ciento en cuanto a su valor, pero disminuyeron un 6,14 por ciento en cuanto a su volumen. Esta tendencia no es visible en los capítulos 50-60 relativos a los textiles, donde tanto la India como el Pakistán han sido excluidos y el Pakistán no se beneficia de las ventajas arancelarias previstas en el Régimen Droga.

Un análisis ulterior de los datos comerciales revela que, en los años civiles de 1997-2000, las exportaciones de la India de productos comprendidos en el capítulo 61 crecieron un 73 por ciento, mientras que las exportaciones del Pakistán aumentaron de 228,30 a 250,55 millones de euros, es decir un 9,65 por ciento solamente. Durante el año 2002 se ha observado una inversión de esta tendencia: mientras que las exportaciones del Pakistán aumentaban un 14,31 por ciento en 2002 en comparación con 2001, las exportaciones de la India aumentaban un 0,64 por ciento solamente. La participación porcentual de la India ha disminuido también por vez primera desde 1997, mientras que la del Pakistán ha aumentado por vez primera desde ese mismo año, es decir, después de que se le concediera acceso libre de derechos en virtud del Régimen Droga.

En lo que respecta al capítulo 62, cabe señalar que mientras que en el año 2001 el volumen de las importaciones de la India aumentó un 27,06 por ciento, en 2002 disminuyó un 0,04 por ciento. Por el contrario, las importaciones procedentes del Pakistán, que aumentaron un 13,07 por ciento en volumen en el año 2001, registraron un nuevo aumento extraordinario de casi un 30 por ciento en el año 2002, aumento debido sobre todo a los derechos nulos de que se benefició en el marco del Régimen Droga.

En cuanto a los productos del capítulo 63, las exportaciones de la India aumentaron constantemente de 1997 a 2001. En el año 2002 registraron un descenso por vez primera y sólo se valoraron en 1.510,70 millones. En el caso del Pakistán, por el contrario, se observó un acusado crecimiento durante el año 2002. Entre 2001 y 2002 las exportaciones aumentaron de 499,59 a 623,84 millones de euros, lo que representa un crecimiento de cerca del 25 por ciento. La participación global de la India por lo que respecta al valor descendió bruscamente del 12,41 por ciento en 2001 al 10,61 por ciento en 2002, mientras que la participación del Pakistán aumentó del 10,83 por ciento en 2001 al 13,05 por ciento en 2002.

Variaciones en la competencia que no se explican únicamente por un aumento de los contingentes

Una pregunta que se plantea a veces es la de si las exportaciones del Pakistán a la UE han aumentado como consecuencia del incremento del volumen de los contingentes. El aumento de los contingentes explica en parte el crecimiento de las exportaciones, pero los datos relativos a este crecimiento no respaldan la afirmación de que se debió exclusivamente al aumento de los contingentes. Por ejemplo, dentro de las categorías 7 (blusas para mujeres) y 8 (camisas para hombres), los contingentes no fueron nunca un problema. Siempre hubo volúmenes disponibles para ser utilizados. Fueron los aranceles los que cambiaron la situación. El Pakistán aumentó en un 107 por ciento (3,2 millones de piezas) sus exportaciones de la categoría 7 y en un 110 por ciento (1,4 millones de piezas) las de la categoría 8 en el año 2002 en comparación con el año 2001.

Efectos sobre la realización del valor unitario

Aparte del aumento de las exportaciones procedentes del Pakistán, la franquicia arancelaria prevista en el Régimen Droga ha afectado también a los exportadores indios en lo concerniente a la fijación del precio de los productos. Por ejemplo, en el cuadro que figura a continuación se indica la estructura de la fijación de precios para una sábana de algodón blanqueado de calidad tipo de dimensiones 20/20 60/60 "70x108" suministrada al Reino Unido desde la India y el Pakistán:

| Nº de serie | | India (£) | Pakistán (£) |
|---|---|---|---|
| 1 | Valor/precio CIF | £ 1,62 | £ 1,70 |
| 2 | Tipo de derecho | 9,6% | Nulo |
| 3 | Derecho aplicado | £ 0,16 | Nulo |
| 4 | Cuantía total precio CIF + derecho | £ 1,78 | £ 1,70 |

En el cuadro anterior puede observarse que un productor del Pakistán no sólo puede obtener un precio mejor que un proveedor indio del mismo producto, sino que además está en condiciones de suministrar ese producto más barato al cliente de la Unión Europea debido principalmente a la concesión arancelaria.

Las preferencias arancelarias que el Régimen Droga pone a disposición del Pakistán han afectado también a la realización del valor unitario correspondiente a productos comparables procedentes de los dos países por las razones antes indicadas. Por ejemplo, dentro de las categorías 4 (camisetas) y 5 ("pullovers"), en las que la India y el Pakistán tienen volúmenes de contingentes comparables, el precio unitario medio de la India ha pasado de 2,52 dólares EE.UU. en 2001 a 2,55 en 2002. En el caso del Pakistán, ha aumentado de 1,78 dólares EE.UU. en 2001 a 1,89 en 2002. En cuanto a la categoría 5, mientras que la realización del valor unitario en la India ha disminuido de 3,59 a 3,54 dólares EE.UU., en el Pakistán ha aumentado de 3,73 a 4,08 dólares EE.UU. El Pakistán ha podido así aumentar su precio unitario logrando al mismo tiempo vender el producto a un precio inferior, gracias sobre todo a una ventaja arancelaria del 9,6 por ciento aproximadamente.

Correspondencia con los importadores

La variación de las condiciones de competencia se evidencia también en los mensajes y facsímiles que los exportadores indios han recibido de sus importadores en las CE informándoles de su decisión de cambiar su fuente de suministro de la India al Pakistán en vista de las concesiones arancelarias otorgadas por las CE a este último país. A este propósito, la India transmitirá en su escrito de réplica algunas de las comunicaciones recibidas de importadores residentes en Dinamarca, Suecia, el Reino Unido e Italia.

La retroinformación de exportadores indios participantes en diversas exposiciones y reuniones de vendedores y compradores extranjeros corrobora la reorientación en gran escala en favor del Pakistán de los pedidos de productos textiles respecto de los cuales la India ha tenido tradicionalmente una mayor cuota de mercado y un mayor crecimiento. Por ejemplo, en la feria HEIMTEXTIL, celebrada en Alemania en 2002, exportadores del Pakistán expusieron carteles en los que proclamaban los precios ventajosos de los artículos confeccionados originarios del Pakistán gracias a su acceso libre de derechos. Como consecuencia de ello, todos los participantes indios registraron una cifra de ventas inferior a la normal, mientras que los puestos pakistaníes tuvieron una extraordinaria acogida por parte de los compradores.

## ANEXO B-2

Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión

**A ambas partes**

Pregunta 1

*¿Podría indicar su delegación si hay algo sobre lo que pueda informar en relación con la posible solución del asunto objeto de la diferencia?*

1. Las CE han explicado con claridad a la India, en repetidas ocasiones, que consideran que no le deben ninguna "compensación" por la aplicación del Régimen Droga. El esquema SGP de las CE es el más generoso del mundo. La India es el segundo mayor beneficiario de dicho esquema. Las exportaciones de la India a las CE en virtud del SGP han aumentado de 2.000 a más de 6.000 millones de euros desde que se estableció el Régimen Droga.

Pregunta 2

*¿Pretendían los negociadores de la Cláusula de Habilitación que ésta tuviera una función jurídica diferente de la que tenía la Decisión de 1971? ¿Son diferentes los fundamentos jurídicos de esas dos decisiones? Sírvanse dar detalles al respecto. ¿Qué materiales pueden ustedes aportar para justificar esa opinión? Sírvanse proporcionar esos materiales.*

2. La Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación tienen un fundamento y una función jurídica diferentes en el seno del GATT.

3. La Decisión de 1971 constituye una exención. Aunque no hace mención expresa al párrafo 5 del artículo XXV del GATT de 1947, se adoptó sobre la base de una comunicación de los futuros países donantes solicitando una exención con arreglo a esa disposición.[1] Además, los patrocinadores aludieron asimismo a esa disposición durante el debate posterior celebrado en el Consejo del GATT.[2]

4. La Decisión de 1971 tenía carácter temporal (10 años). Asimismo, con arreglo a la fórmula uniforme empleada en las exenciones, la Decisión de 1971 no excluía completamente la aplicación de la disposición objeto de exención (párrafo 1 del artículo I del GATT), sino sólo "en la medida que sea necesaria".

5. Los países en desarrollo no estaban satisfechos con la Decisión de 1971. Consideraban que el enfoque basado en las exenciones estaba injustificado y era inadecuado para el SGP, porque era de carácter temporal y no reconocía que, tras la inclusión de la parte IV en el GATT, el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo se había convertido en uno de los principios básicos del GATT.[3] Por ello, el representante del Uruguay en la reunión del Consejo del GATT en la que se adoptó la Decisión de 1971 señaló que,

[1] C/W/178 citado en C/M/69, página 1 (CR - Prueba documental 1).

[2] C/M/69, página 1.

[3] Véanse las críticas dirigidas por Hector Gross Espiell, Embajador del Uruguay ante el GATT, al enfoque basado en las exenciones en *GATT: Accommodating Generalized Preferences*, Journal of World Trade Law, volumen 8, Nº 4, 1974, página 341. Véase asimismo, Abdulqawi Yusuf, *Legal Aspects of Trade Preferences for Developing Countries*, Martinus Nijhof, 1982, página 90.

> [C]onsidera muy discutible la aplicabilidad del artículo XXV del Acuerdo General al caso presente. El concepto de circunstancias excepcionales enunciado en el artículo XXV es absolutamente distinto de la situación actual … [L]os objetivos que se toman en consideración en el proyecto de decisión son los objetivos del Acuerdo General desde que entró en vigor su parte IV. No se puede dejar de hacer referencia a la parte IV, porque los objetivos de esta parte, según la cual el comercio internacional debe ser un instrumento de progreso y desarrollo en favor de los países en desarrollo, están incorporados en el proyecto de decisión … [E]l recurso a una exención nos es el procedimiento acertado; habría sido preferible una declaración interpretativa, basada en la parte IV, que indicase explícitamente que ninguna disposición del Acuerdo General por tanto su artículo primero se opone a la aplicación del sistema generalizado de preferencias.[4]

6. Cuando se inició la Ronda de Tokio de negociaciones comerciales multilaterales en 1973, la Declaración de los Ministros exhortaba a que se tuvieran en consideración "las mejoras en el marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial".[5] En consecuencia, el Comité de Negociaciones Comerciales de la Ronda de Tokio estableció en noviembre de 1976 un "Grupo del Marco Jurídico" que procuraría

> Negociar mejoras del marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial, en especial con respecto al comercio entre países desarrollados y en desarrollo y al trato diferenciado y más favorable a aplicar en ese comercio.[6]

7. Uno de los mayores logros de ese Grupo fue el establecimiento de la Cláusula de Habilitación. A diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación no constituye una exención.[7] No está basada en el párrafo 2 del artículo XXV, sino que es una decisión *sui generis* adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio, que no se fundamenta explícitamente en ninguna disposición del GATT de 1947. Asimismo, a diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación tiene carácter permanente.

8. Además, a diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación no dispone que los Miembros puedan apartarse de lo establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT "en la medida que sea necesaria". En su lugar, faculta a los Miembros a otorgar un trato diferenciado y más favorable "no obstante las disposiciones del artículo primero" y, por consiguiente, excluye por completo la aplicación de dicha disposición.

Pregunta 3

*¿Están ustedes de acuerdo en que, para determinar si una disposición en particular establece un derecho positivo o una excepción, es necesario examinar su función jurídica en el contexto del tratado en su conjunto?*

---

[4] C/M/69, páginas 7-8.

[5] Declaración de los Ministros aprobada en Tokio el 14 de septiembre de 1973, documento MIN(73)1 del GATT, párrafo 9.

[6] Documento MTN/17 del GATT, de 18 de noviembre de 1976, párrafo 1.

[7] La Cláusula de Habilitación no está incluida en la lista de exenciones establecida por la Conferencia Ministerial de conformidad con la nota de pie de página al Anexo IA, sección relativa al GATT de 1994, párrafo 1 b) iii) del Acuerdo sobre la OMC (WT/L/3).

9. Sí.

*En caso afirmativo, expliquen por qué y cuáles son las repercusiones para la actual diferencia.*

10. El enfoque que se propone es conforme con la regla básica de interpretación de los tratados codificada en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* (la "Convención de Viena"), que exige que los términos de un tratado se interpreten "en el contexto de éstos" y "teniendo en cuenta su objeto y fin".

11. La Cláusula de Habilitación es una de las formas más importantes de "trato especial y diferenciado" para los países en desarrollo en el ámbito del Acuerdo sobre la OMC. A su vez, el "trato especial y diferenciado" es el instrumento principal para alcanzar uno de los objetos y fines básicos del Acuerdo sobre la OMC: "que los países en desarrollo … obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".[8]

12. Las disposiciones por las que se otorga un "trato especial y diferenciado" no son simples desviaciones o excepciones de las normas que se aplican entre países desarrollados, sino que constituyen un conjunto amplio de normas alternativas que coexisten, simultáneamente y en pie de igualdad, con tales normas. Por ello, como ilustra la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*[9], el "trato especial y diferenciado" no puede caracterizarse como una mera "defensa afirmativa" a los efectos de la solución de diferencias.[10]

Pregunta 4

*Por lo que respecta al párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994, y reconociendo que las Partes Contratantes del GATT adoptaron la Cláusula de Habilitación al término de la Ronda de Tokio, a su entender ¿es o no la Cláusula de Habilitación "otra decisión de las Partes Contratantes del GATT de 1947"? ¿Forma parte del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

13. La Cláusula de Habilitación es una "de las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y, como tal, forma parte de este último acuerdo.

14. La frase introductoria de la Cláusula de Habilitación dice lo siguiente:

> Habiendo celebrado negociaciones en el marco de las Negociaciones Comerciales Multilaterales, las PARTES CONTRATANTES deciden lo siguiente[11]:

15. Por consiguiente, no cabe duda en primer lugar, de que, la Cláusula de Habilitación es una "decisión" y, en segundo lugar, de que fue adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947.

---

[8] Véase el segundo considerando del Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC.

[9] Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R ("*Brasil - Aeronaves*"), párrafo 140.

[10] Primera comunicación de las CE, párrafos 17-18.

[11] Sin cursiva en el original.

16. Como se ha explicado, la Cláusula de Habilitación no constituye una de las decisiones sobre exenciones adoptadas por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV del GATT de 1947, al que se hace referencia en el párrafo 1 b) iii) del GATT de 1994. Por lo tanto, entra dentro de la categoría residual de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" mencionadas en el párrafo 1 b) iv).

Pregunta 5

*En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?*

17. Por las razones antes mencionadas, la Cláusula de Habilitación no constituye una "defensa afirmativa" sino más bien un derecho autónomo. Como se señala en la primera comunicación de las CE[12], el hecho de que la Cláusula de Habilitación no sea una "defensa afirmativa" tiene dos consecuencias importantes en la presente diferencia:

- En primer lugar, para establecer la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, la India debe establecer antes que el Régimen Droga no se ampara en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

- En segundo lugar, como parte reclamante, incumbe a la India la carga de probar que el Régimen Droga no está comprendido en el párrafo 2 a) y, de estarlo, que es incompatible con el párrafo 3 c).

Pregunta 6

*¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?*

18. A fin de establecer si una disposición es una "defensa afirmativa", es necesario no sólo considerar los términos en los que se expresa la "vinculación" entre esa disposición y otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, sino también el contenido de la disposición de que se trate, así como su "función jurídica" dentro del Acuerdo sobre la OMC.

19. En lo que respecta al contenido, el ejercicio de una "defensa afirmativa" puede estar sujeto a determinadas prescripciones destinadas a evitar a que se haga un uso abusivo de la misma (por ejemplo, las prescripciones de la *parte introductoria* del artículo XX). Pero esas prescripciones no están destinadas a regular positivamente la materia de que se trata. Por ejemplo, la *parte introductoria* del artículo XX no constituye una alternativa a las normas sobre trato nacional recogidas en el artículo III. En cambio, la Cláusula de Habilitación establece un conjunto completo de normas (con inclusión tanto de derechos como de obligaciones) que pretenden regular positivamente una materia determinada (la concesión de preferencias arancelarias a países en desarrollo) en sustitución de las normas establecidas en el párrafo 1 del artículo I del GATT.

20. En lo que se refiere a la "función jurídica", la "defensa afirmativa" permite normalmente a los Miembros perseguir objetivos legítimos de políticas que, si bien no se encuentran dentro de los objetivos específicos propios del Acuerdo sobre la OMC, se consideran compatibles con éstos. No obstante, la "defensa afirmativa" no está encaminada a promover de forma activa esos objetivos.

[12] Primera comunicación de las CE, párrafo 19.

Por ejemplo, el apartado a) del artículo XX del GATT autoriza a los Miembros a adoptar las medidas necesarias para proteger la moral pública. Pero la protección de la moral pública no es uno de los objetivos específicos del Acuerdo sobre la OMC. No existe ninguna disposición en éste que aliente a los Miembros a adoptar ninguna medida a tal propósito.

21. En contraste, las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, incluida la Cláusula de Habilitación, son los principales instrumentos para lograr uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC. El Acuerdo sobre la OMC no se limita a tolerar que se concedan preferencias comerciales a países en desarrollo. Antes bien, alienta a los países desarrollados a otorgar esas preferencias en virtud de la Cláusula de Habilitación. Teniendo esto presente, la Cláusula de Habilitación, como las demás disposiciones sobre trato especial y diferenciado, no pueden considerarse simples "defensas afirmativas".

Pregunta 7

*¿Es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

22. Como cualquier otra disposición del GATT, esas disposiciones pueden ofrecer un contexto pertinente para la interpretación de la Cláusula de Habilitación, que también es parte integrante del GATT.

23. Como se argumenta a continuación, las diferencias entre esas disposiciones y la Cláusula de Habilitación apoyan la tesis de que la Cláusula de Habilitación, a diferencia de esas disposiciones, no constituye una defensa afirmativa.

Pregunta 8

*Los artículos XX y XXI del GATT de 1994 establecen que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir …", el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT de 1994 establece que "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar …", y el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación establece que "[n]o obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán ...". ¿Consideran que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 constituyen excepciones/"defensas afirmativas" o no? Teniendo en cuenta la similitud/disimilitud de los textos antes citados, ¿creen que la Cláusula de Habilitación establece una excepción/"defensa afirmativa" o un "derecho autónomo"? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

24. En el momento actual es un principio firmemente arraigado que el artículo XX del GATT es una "defensa afirmativa". Por otra parte, sigue siendo una cuestión sin determinar si el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT es una "defensa afirmativa".[13] El artículo XXI del GATT no se ha considerado todavía en ningún informe adoptado.

25. El texto de las cláusulas introductorias de los artículos XX, XXI y del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT es prácticamente el mismo y diferente al del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación. No obstante, la diferencia fundamental es que, contrariamente a la Cláusula de

[13] El Órgano de Apelación se refirió al artículo XXIV como una "defensa" en el asunto *Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido* (WT/DS34/AB/R, párrafo 58). Pero no parece que las partes hayan aducido esta cuestión ni ante el Órgano de Apelación ni ante el Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, WT/DS34/R, párrafos 9.57-9.59.)

Habilitación, los artículos XX, XXI y el párrafo 5 del artículo XXIV no establecen un "trato especial y diferenciado" para países en desarrollo.

Pregunta 9

*Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3?*

26. El contexto más inmediato y pertinente para interpretar la expresión "sin discriminación" se encuentra en los párrafos 1, 2 y 3, que son los que abordan el "trato diferenciado y más favorable".

27. En concreto, las CE consideran que los elementos contextuales siguientes son pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación":

- El párrafo 2 a) se aplica conforme a los términos del párrafo 1 que, contrariamente a lo que alega la India, no exige que se otorgue un trato diferenciado y más favorable a *todos* los países en desarrollo.[14]

- La nota 3 dispone que el sistema de preferencias debe ser "generalizado". Si la expresión "sin discriminación" significara que es necesario otorgar idénticas preferencias a *todos* los países en desarrollo, el término "generalizado" resultaría redundante.[15]

- El objetivo de responder positivamente a "las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" que se establece en el párrafo 3 c) no podría lograrse si a los países donantes se les exigiera, en virtud de la expresión "sin discriminación", otorgar idénticas preferencias a todos los países en desarrollo.[16]

28. También es pertinente el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación que afirma que los países en desarrollo "esperan […] participar más plenamente en el marco de derechos y obligaciones del Acuerdo General" con el "desarrollo progresivo de su economía y el mejoramiento de su situación comercial".[17]

29. Al interpretar la expresión "sin discriminación", hay que tener en cuenta también el "objeto y fin" de la Cláusula de Habilitación, que se recoge en

- el primer considerando de la Decisión de 1971 sobre exenciones, al que hace referencia la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, y que reconoce que:

[14] Primera comunicación de las CE, párrafos 24-31; Comunicación de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela en calidad de terceros, párrafos 49-52; Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 15-20; Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 2-6; Declaración oral de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 9-16.

[15] Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

[16] Primera comunicación de las CE, párrafos 70-71. Comunicación de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela en calidad de terceros, párrafos 57-59. Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 22 y 25. Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

[17] Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 24; Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

> 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.

- El artículo XXXVI del GATT, incluido en particular su párrafo 3, que establece 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.[18]

- El segundo considerando del Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, que establece que:

> [E]s 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.

30. El objeto y fin de la Cláusula de Habilitación se refleja también en el párrafo 3 a), que dispone que el sistema de preferencias estará "destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo"; y en el párrafo 3 c), que declara que el trato establecido en virtud del párrafo 2 a) 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".

31. El objeto y fin de la Cláusula de Habilitación es de crucial importancia para la interpretación de la expresión "sin discriminación". Como se expone en la Primera comunicación de las CE, la expresión "sin discriminación" no es sinónima de trato formalmente igual, algo que ahora la India admite. Antes bien, existe discriminación si se trata de manera desigual situaciones iguales (o si se trata de igual manera situaciones desiguales). A su vez, ello requiere considerar si la diferencia de trato persigue un objetivo legítimo, y si la distinción está razonablemente justificada a fin de alcanzar tal objetivo.

32. Por consiguiente, las CE consideran que, para establecer si el Régimen Droga se aplica "sin discriminación" en el sentido del párrafo 2 a), el Grupo Especial debería abordar las dos cuestiones siguientes:

- en primer lugar, el Grupo Especial debería determinar si el Régimen Droga persigue un objetivo que es compatible con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y, de manera más concreta, con el objetivo indicado en el párrafo 3 c);

- en segundo lugar, de ser así, el Grupo Especial debería establecer si las preferencias otorgadas al amparo del Régimen Droga constituyen un medio razonable para alcanzar ese objetivo.

---

[18] El párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación recuerda que las obligaciones asumidas por los países desarrollados y en desarrollo en virtud del GATT (incluida, por consiguiente, la Cláusula de Habilitación) "deberán promover los objetivos fundamentales del Acuerdo, en particular los señalados en el Preámbulo y en el artículo XXXVI".

A su vez, el párrafo 1 e) del artículo XXXVI del GATT reconoce que:

el comercio internacional, considerado como instrumento de progreso económico y social, debe regirse por reglas y procedimientos -y por medidas acordes con tales reglas y procedimientos- que sean compatibles con los objetivos enunciados en el presente artículo[.]

*¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?*

33. La opinión de las CE es que un examen del contexto constituido por la Cláusula de Habilitación, junto con el objeto y fin pertinente, consignado en la propia Cláusula de Habilitación, en la parte IV del GATT y en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, puede ser suficiente para realizar una interpretación correcta de la expresión "sin discriminación". No obstante, puede resultar útil examinar asimismo, en lo que concierne al contexto, otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y en particular del GATT.

Pregunta 10

*¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?*

34. Las CE consideran que el párrafo 1 del artículo I del GATT no constituye el contexto pertinente para la interpretación de la Cláusula de Habilitación. La Cláusula de Habilitación excluye expresamente la aplicación de las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT ("[n]o obstante las disposiciones del artículo primero"). Por consiguiente, sería completamente improcedente introducir de manera subrepticia esas prescripciones en la Cláusula de Habilitación sobre la base de una presunta interpretación "contextual".

35. Las CE han hecho referencia al párrafo 4 del artículo III y al artículo XIII del GATT, así como al artículo XVII del AGCS, con el propósito de ilustrar la tesis de que un trato formalmente desigual no es necesariamente discriminatorio. La India está de acuerdo ahora con esa tesis.[19]

36. Al mismo tiempo, las CE han hecho hincapié en que existe una diferencia esencial entre las disposiciones del GATT y del AGCS antes mencionadas y la Cláusula de Habilitación.[20] Como ha señalado la India, todas esas disposiciones "tienen por objetivo fundamental la igualdad de posibilidades de competencia".[21] Las CE convienen en ello. No obstante, la Cláusula de Habilitación tiene un "objetivo fundamental" diferente. La Cláusula de Habilitación constituye una forma de "trato especial y diferenciado" para países en desarrollo. No se ocupa de las condiciones de competencia, sino de responder a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo. En lo que se refiere a ese objetivo fundamental, la concesión de un trato formalmente diferente a países en desarrollo no incumple la prescripción relativa a la no discriminación que aparece en la nota 3, cuando es necesario proporcionar "oportunidades de desarrollo" iguales a países en desarrollo con necesidades de desarrollo diferentes.

[19] Declaración oral de la India, párrafo 19.

[20] Primera comunicación de las CE, párrafos 75 y 79.

[21] Declaración oral de la India, párrafo 19.

37. La India afirma que existe un "principio de no discriminación", que define como una prohibición de la "denegación de iguales posibilidades de competencia a productos similares de orígenes diferentes"[22], y que se aplicaría uniformemente en todo el Acuerdo sobre la OMC. Ese principio, sin embargo, no se recoge en ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC[23], y las CE rechazan su existencia.

38. El término "discriminación" puede tener diferentes sentidos en diferentes contextos de la OMC. Como se ha explicado, la existencia de una discriminación debe examinarse teniendo siempre en cuenta el objeto y fin pertinente. Una diferencia de trato puede ser discriminatoria en relación con el objetivo de un tratado, pero no si se considera a la luz de un objetivo diferente. La posición de la India presupone que el único objetivo del Acuerdo sobre la OMC es la liberalización del comercio entre los Miembros de conformidad con el principio de la ventaja competitiva. Ese es, por supuesto, uno de los principales objetivos del Acuerdo sobre la OMC, pero de ninguna forma el único. La posición de la India de que el Acuerdo sobre la OMC solamente se ocupa de las posibilidades de competencia no es correcta y, en verdad, sorprendente cuando la mantiene un país en desarrollo como la India. Hubiera constituido un error en el marco del GATT de 1947. Y es manifiestamente insostenible en el contexto del Acuerdo sobre la OMC, el cual, como queda claramente establecido en su Preámbulo, reconoce una pluralidad de objetivos, entre los que destaca fomentar el desarrollo de los países en desarrollo.

39. La existencia misma de la Cláusula de Habilitación demuestra la inexistencia del "principio de no discriminación" que la India alega. La Cláusula de Habilitación, como todas las demás disposiciones por las que se concede un "trato especial y diferenciado", no tiene como finalidad proporcionar posibilidades de competencia iguales a productos similares de orígenes diferentes. Por el contrario, las disposiciones sobre "trato especial y diferenciado" están encaminadas a crear posibilidades de competencia desiguales a fin de responder a las necesidades particulares de los países en desarrollo. En el contexto de la Cláusula de Habilitación, la expresión "sin discriminación" debe interpretarse teniendo en cuenta los objetivos específicos del "trato especial y diferenciado". Considerada desde esa perspectiva, la concesión de preferencias especiales a algunos países en desarrollo con necesidades particulares de desarrollo no es más "discriminatoria" que la concesión de preferencias a países en desarrollo, pero no a los países desarrollados.

40. Por último, la India no hace referencia al artículo XX del GATT. El Órgano de Apelación ha señalado que la norma discriminatoria establecida en el encabezamiento del artículo XX es diferente de la que se establece en el artículo III.[24] Ello demuestra, una vez más, que en el Acuerdo sobre la OMC la noción de "no discriminación" no posee el sentido uniforme que alega la India. Consideremos, por ejemplo, el caso de un Miembro que aplica una restricción sanitaria a las importaciones procedentes de algunos Miembros, pero no a las importaciones de productos similares procedentes de otros Miembros en los que prevalecen condiciones sanitarias distintas. Esa diferencia de trato no permite que existan posibilidades de competencia iguales para productos similares de diferentes orígenes. Aun así, no sería "discriminatoria" a los efectos del artículo XX, porque está justificada en virtud del objetivo específico del apartado b) del artículo XX, que es proteger la salud y

[22] *Ibid.*

[23] Como ha señalado la India, el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC hace referencia a "la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales". Pero ello no prejuzga el sentido del término "discriminación", ni tampoco implica que se deba dar al concepto de "discriminación" el mismo sentido en todo el ámbito del Acuerdo.

[24] Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, párrafo 150. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada*, WT/DS2/AB/R, párrafo 23.

la vida de las personas, y no liberalizar el comercio de conformidad con el principio de la ventaja competitiva.[25]

Pregunta 11

*¿Cómo interpretan el término "generalizado" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Qué diferencia hay entre este término y la expresión "sin discriminación", que aparece también en la nota 3?*

41. Los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó a fin de distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que ya existían y que otorgaban algunos países desarrollados a determinados países en desarrollo, principalmente antiguas colonias. En la forma prevista inicialmente, el sistema de la UNCTAD habría incluido y sustituido esas preferencias "especiales" existentes "generalizándolas", es decir, poniéndolas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado".[26]

42. La exigencia de que el sistema de preferencias deba ser "generalizado" no supone que se deban otorgar las mismas preferencias a "todos" los países en desarrollo. Antes bien, significa que, a diferencia de las preferencias "especiales" otorgadas tradicionalmente a determinados países o grupos de países tan sólo por razones históricas o geográficas, el sistema de preferencias debe ser "generalizado" para todos los países en desarrollo con necesidades de desarrollo similares.

43. Al mismo tiempo, y conforme a su sentido corriente[27], el término "generalizado" parece presuponer la existencia de una determinada clase o categoría de beneficiarios para los que el sistema

[25] Lo mismo se puede decir del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 237, en el que el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial por aplicar al párrafo 5 del artículo 5 del Acuerdo MSF la interpretación del término discriminación establecida en virtud del párrafo 2 del artículo III del GATT.

[26] Así, por ejemplo, el Octavo Principio general, adoptado por la UNCTAD en su primera Conferencia establecía que:

Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.

[27] El término "generalized" (generalizado) es un adjetivo derivado del verbo "generalize" (generalizar), que significa "to make general" (hacer general). A su vez, "general" (general) significa:

Pertaining to all, or most, of the parts *of a whole*; completely or approximately universal *within implied limits.* (Perteneciente a todas las partes *de un todo*, o a la mayoría de ellas; completa o aproximadamente universal *dentro de unos límites implícitos.*)

The New Shorter Oxford Dictionary, 1993.

De manera similar, la palabra francesa "généraliser" significa "étendre, appliquer à l'ensemble ou à la majorité des individus" (extender, aplicar al conjunto o a la mayoría de los individuos), mientras que "général" se define como:

Qui s'applique à l'ensemble ou à la majorité des cas on des individus *d'une classe* (que se aplica al conjunto o a la mayoría de los individuos de una clase).

Le Petit Robert, 1999.

de preferencias debe ser "generalizado". Por consiguiente, parece deducirse que una preferencia concedida exclusivamente a un único país no podría considerarse "generalizada" aunque pueda calificarse como "no discriminatoria".

44. La India ha sostenido que el término "generalizado" indica todo el grupo de "países que concederían y recibirían preferencias"[28], mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al "grado de diferenciación entre los países" que han sido elegidos beneficiarios por los países donantes".[29] Sin embargo, esta interpretación no encuentra apoyo en el texto de la nota 3. Las palabras "generalizado" y "sin discriminación" califican a la palabra "preferencias". Por lo tanto son las preferencias mismas y no el sistema en su conjunto, las que deben ser "generalizadas" y "sin discriminación".

Pregunta 12

*Por lo que respecta al apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación, ¿qué indicadores pueden utilizarse para establecer criterios objetivos que respondan a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo? Además de indicadores económicos, ¿pueden utilizarse otros tipos de indicadores? En caso afirmativo, ¿por qué y cuáles son esos indicadores?*

45. Existen múltiples indicadores del desarrollo. Como queda ilustrado en la definición de las Naciones Unidas de países menos adelantados (PMA), también pueden ser pertinentes indicadores de naturaleza no económica. (La lista de criterios se facilita en la Prueba documental CE-17.)

46. No obstante, ello no significa que una diferencia en lo que respecta a cualquiera de esos indicadores sea, en sí misma y por sí misma, pertinente a los efectos del párrafo 3 c). Por ejemplo, si bien la tasa de alfabetización constituye ciertamente un importante indicador del desarrollo que, junto a otros indicadores, puede permitir calcular el nivel general de desarrollo de un país, la opinión de las CE es que el mero hecho de que dos países obtengan una puntuación diferente en lo que respecta a ese indicador no significa que tengan diferentes "necesidades de desarrollo" a los efectos del párrafo 3 c), y menos aún que deban concedérseles preferencias comerciales diferentes.

47. Si cualquier diferencia con respecto de alguno de los numerosos indicadores del desarrollo que se pueden concebir fuera suficiente para establecer la existencia de necesidades de desarrollo distintas que requieren preferencias comerciales diferentes, el párrafo 3 c) impondría a los países desarrollados una tarea imposible, y sería totalmente inviable.

48. Por otra parte, esa interpretación podría suponer una fuente de discriminación. Como se ha explicado, a fin de determinar que un trato formalmente desigual a países en desarrollo se aplica "sin discriminación" a los efectos de la nota 3, se debe demostrar, en primer lugar, que la diferencia de trato persigue un objetivo legítimo habida cuenta del objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y, además, que la diferencia de trato constituye un medio razonable para alcanzar ese objetivo. Así, por ejemplo, mientras que una baja tasa de alfabetización o un bajo porcentaje de electrificación[30] pueden ser indicadores del desarrollo pertinentes, para abordar esos problemas en concreto la respuesta más adecuada e inmediata sería facilitar asistencia técnica y financiera para construir escuelas o centrales eléctricas, en lugar de conceder preferencias comerciales.

[28] Pregunta 30 formulada por la India a las CE.

[29] *Ibid.*

[30] Comunicación del Paraguay en calidad de tercero, párrafo 15.

49. En este sentido, las CE recuerdan, una vez más, que las Naciones Unidas han recomendado de forma insistente que se facilite un mayor acceso a los mercados para los productos procedentes de países afectados por el problema de la droga.[31] De forma similar, el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* registra el compromiso de los Miembros de la OMC de tener en cuenta las "necesidades […] particulares" de los países que sufren el problema de la droga al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados.[32] Ello supone el reconocimiento de que las medidas comerciales son una respuesta apropiada al problema de la droga. En cambio, las CE no están al tanto de que las Naciones Unidas, o cualquier otra organización internacional, haya recomendado facilitar un mayor acceso a los mercados como solución a problemas de desarrollo tales como el analfabetismo o la falta de electrificación.

Pregunta 13

*Sírvanse proporcionar antecedentes de la redacción del apartado c) del párrafo 3 pertinentes para su interpretación.*

50. Las CE no tienen conocimiento de ningún elemento que constituya un antecedente pertinente de la redacción.

Pregunta 14

*Si el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación exige una respuesta colectiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, tanto al concebir un esquema SGP como al modificarlo, ¿en qué parte de la Cláusula de Habilitación se prevé la posibilidad de que un país desarrollado modifique su esquema con objeto de retirar de él determinados productos para algunos países beneficiarios, o incluso retirar del esquema de preferencias a determinados países?*

51. Las CE no están de acuerdo con la premisa de que el párrafo 3 c) exija una "respuesta colectiva" a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo. Véase *infra* la respuesta a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India.

Pregunta 15

*¿Permite el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación a un país otorgante de preferencias concebir diferentes esquemas SGP que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales, respectivamente, de diferentes países en desarrollo, o esa interpretación redundaría necesariamente en una discriminación entre países en desarrollo?*

52. Véase la respuesta a la pregunta 16 *infra*.

Pregunta 16

*¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c)? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?*

[31] Primera comunicación de las CE, párrafos 109-111. Véase asimismo la Declaración Ministerial Conjunta recientemente adoptada por la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas en su cuadragésimo sexto período de sesiones, párrafo 21. (CE - Prueba documental 18.)

[32] Primera comunicación de las CE, párrafos 112-113.

53. En opinión de las CE, las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" están estrechamente interrelacionadas y deben por lo tanto considerarse de "manera global". De hecho, puede considerarse que las necesidades comerciales y financieras de los países en desarrollo forman parte de sus "necesidades de desarrollo", cuando esta expresión se emplea en un sentido amplio. Así, el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC se refiere exclusivamente, con respecto a los países en desarrollo, a las "necesidades de su desarrollo económico".[33] Las CE sostienen que esta redacción pretende abarcar también las necesidades comerciales y financieras de los países en desarrollo a las que hace referencia el párrafo 3 c).

54. En su Primera comunicación las CE han empleado en ocasiones la expresión "necesidades de desarrollo" para referirse en forma resumida a las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" en el sentido del párrafo 3 c). El Régimen Droga, sin embargo, no sólo tiene en cuenta las necesidades de desarrollo *stricto sensu* de los beneficiarios, sino también sus necesidades "comerciales" y "financieras", las cuales, reiteramos, están estrechamente interrelacionadas.

55. La producción y el tráfico de drogas tienen efectos desfavorables en la balanza comercial de los países en desarrollo.[34] Además, como se ha explicado, las actividades económicas alternativas lícitas no son sostenibles a no ser que los productos obtenidos de ellas puedan exportarse. Por ello, los países afectados por el problema de la droga tienen necesidades comerciales particulares. Las Naciones Unidas, así como la OMC, han reconocido la existencia de esas necesidades.[35]

56. La producción y el tráfico de drogas tienen asimismo efectos desfavorables en los sistemas financieros de los países interesados.[36] Es más, como han recalcado algunos de los terceros, el costo de la lucha contra la droga impone una enorme carga financiera a los países afectados que les impide realizar las inversiones necesarias para su desarrollo.[37]

Pregunta 17

*Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del*

[33] Véanse asimismo el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT, que hace referencia también a "las necesidades de su desarrollo económico", y el párrafo 6 del mismo artículo que reconoce que:

Debido a la insuficiencia crónica de los ingresos de exportación y otros ingresos en divisas de las partes contratantes poco desarrolladas, existen relaciones importantes entre el comercio y la ayuda financiera para el desarrollo.

[34] Véase el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) (CE - Prueba documental 5), párrafos 36 y 37.

[35] Primera comunicación de las CE, párrafos 109-115.

[36] Véase el estudio efectuado por el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) (CE - Prueba documental 6), página 10.

[37] Véase, por ejemplo, la Declaración oral de Colombia, párrafo 8.

*párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?*

57. En la redacción del párrafo 3 c) se emplean términos bastante imprecisos. En realidad, se podría argumentar que es una disposición de carácter declarativo que determina la interpretación de las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación, pero que no impone, por sí misma, ninguna obligación jurídicamente vinculante.[38] Como señaló el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Chapas de acero*, "[n]o puede esperarse que los Miembros cumplan una obligación cuyos parámetros no están en absoluto definidos".[39]

58. En la medida en que el párrafo 3 c) impone una obligación jurídicamente vinculante, debería interpretarse de forma que haga posible que los países desarrollados puedan cumplirla.

59. La pregunta da a entender que las necesidades de desarrollo de cada país en desarrollo son diferentes de las de cualquier otro país en desarrollo. Las CE estarían de acuerdo en que la situación de cada país en desarrollo es, evidentemente, única y diferente de la de cualquier otro país en desarrollo. Pero ello no significa que deba considerarse que cada país en desarrollo tiene "necesidades de desarrollo" diferentes a los efectos del párrafo 3 c).

60. Teniendo en cuenta la diversidad de los posibles indicadores no se puede exigir a los países donantes, que identifiquen y vigilen permanentemente todas las posibles diferencias entre países en desarrollo, y que adapten sus SGP en consecuencia. Cualquier intento de realizarlo fracasaría irremediablemente. Además, esta claro que un SGP que fuera un simple conjunto de preferencias individuales *ad hoc* para cada país en desarrollo difícilmente podría calificarse de sistema "generalizado".

61. La respuesta de la India a esta cuestión prescinde del párrafo 3 c). Según la India, el único propósito del párrafo 3 c) sería destacar el hecho evidente de que las preferencias comerciales deben responder a las necesidades ("en general") de los países en desarrollo que las reciben, y no a las necesidades de los países desarrollados que las conceden. Esa interpretación, sin embargo, carece de fundamento con arreglo al párrafo 3 c) (véase *infra* la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India) y haría que la disposición dejara de ser pertinente.

62. Las CE sostienen, en consecuencia, que el párrafo 3 c) debe interpretarse de una manera que, al tiempo que dé a ese párrafo su sentido correcto, sea viable para los países desarrollados y compatible con las prescripciones de que el sistema de preferencias sea "generalizado" y se conceda "sin discriminación". El hecho de que los países desarrollados no puedan tener en cuenta todas las diferencias entre los países en desarrollo al concebir sus SGP no significa que se les deba impedir tomar en consideración las más importantes.

---

[38] La utilización del término "shall" (deberá) en el párrafo 3 c) no constituiría necesariamente un obstáculo para esa interpretación. Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos (Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)*, WT/DS132/AB/RW, párrafo 74, en el cual el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la obligación impuesta en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD era "largely self-regulating" (en gran medida corresponde al propio Miembro), a pesar de la presencia del término "shall" (deberá).

[39] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping y compensatorias a las chapas de acero procedentes de la India ("Estados Unidos - Chapas de acero")*, WT/DS206/R, párrafo 7.110. El Grupo Especial sostuvo que la primera frase del artículo 15 del *Acuerdo Antidumping* no imponía ninguna obligación vinculante. Esa disposición establece que:

> Se reconoce que los países desarrollados Miembros deberán tener particularmente en cuenta la especial situación de los países en desarrollo Miembros cuando contemplen la aplicación de medidas antidumping …

63. Más en concreto, las CE mantienen la opinión de que no se debe impedir a los países desarrollados acercarse al objetivo establecido en el párrafo 3 c) aplicando criterios de "graduación" horizontales, como los incluidos en el Reglamento de las CE sobre el SGP y/o definiendo subcategorías de países en desarrollo que tengan en cuenta las diferencias más significativas entre ellos sobre la base de un conjunto amplio de criterios.

64. La definición de las Naciones Unidas de PMA constituye un buen ejemplo de ello. Al igual que el párrafo 2 a), el párrafo 2 d) está supeditado al párrafo 3 c). Si se considera que conceder las mismas preferencias a todos los países a los que se aplica la definición de las Naciones Unidas de PMA es compatible con la obligación establecida en el párrafo 3 c) de responder positivamente a las necesidades individuales de esos países, otorgar preferencias especiales a subcategorías de países en desarrollo definidas de una manera similar debería ser asimismo compatible con dicho párrafo.

65. Al igual que la definición de las Naciones Unidas de PMA, el Régimen Droga no se basa solamente en un criterio limitado como sugieren la India y el Paraguay. Los efectos económicos y sociales desfavorables del problema de la droga son múltiples y permanentes, como queda demostrado en la comunicación de las CE. El análisis selectivo efectuado por las autoridades de las CE tiene por objeto tener en cuenta todos esos efectos.

66. Además, mientras que los criterios que plantea la India son indicadores del nivel de desarrollo y, como tales, están, o podrían haber estado, incluidos en la definición de las Naciones Unidas de PMA, el problema de la droga constituye un factor que afecta a países en desarrollo con diferentes niveles de desarrollo, perjudicando a sus economías y socavando su integridad social y política hasta el punto de impedir su desarrollo o incluso hacerlo retroceder. Los efectos particulares del problema de la droga no se reflejan en los criterios utilizados en la definición de los PMA. De ahí la necesidad de establecer una categoría específica para esos países.

Pregunta 18

*¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

67. Los países donantes pueden graduar a países en desarrollo, a productos o a sectores, de conformidad con las prescripciones de la Cláusula de Habilitación, incluidas las establecidas en la nota 3.

Pregunta 19

*El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo individualmente considerados?*

68. Sí. Como se expone en la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, las CE consideran que el párrafo 3 c) se refiere a las necesidades de los países en desarrollo *individuamente* considerados. Lo cual no quiere decir, sin embargo, que el párrafo 3 c) permite conceder preferencias a un único país. De acuerdo con la nota 3, el sistema de preferencias debe concederse "sin discriminación" y ser "generalizado".

Pregunta 20

*Sírvanse explicar si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a las medidas previstas en la Cláusula de Habilitación, indicando las razones de ello.*

69. El preámbulo del artículo XX afirma que "*ninguna* disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que [toda parte] adopte o aplique" las medidas que se enumeran en él. De esta forma, el artículo XX establece una excepción con respecto a cualquiera de las obligaciones comprendidas en el GATT. Como se ha explicado anteriormente, la Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT. Por consiguiente, el artículo XX se aplica también con respecto a la Cláusula de Habilitación.

*¿Puede invocarse en el presente caso el artículo XX como excepción a la Cláusula de Habilitación o solamente al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

70. La Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT son mutuamente excluyentes. Las CE han invocado el artículo XX del GATT como excepción a una posible infracción de cualquiera de esas dos disposiciones, dependiendo de cuál de ellas constate el Grupo Especial que es aplicable al Régimen Droga.

71. Es posible, por lo tanto, imaginar las situaciones siguientes:

1) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y es compatible con el párrafo 3 c);

2) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación pero es incompatible con el párrafo 3 c);

3) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) y es compatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT; y

4) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) y es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

72. En las situaciones primera y tercera, no existiría infracción del GATT y, por consiguiente, no habría necesidad de tomar en consideración el artículo XX. En las situaciones segunda y cuarta, el Grupo Especial tendría que analizar si el artículo XX establece una excepción a las infracciones de la Cláusula de Habilitación y del párrafo 1 del artículo I, respectivamente.

Pregunta 21

*¿Puede describirse el Régimen Droga como una medida destinada a proteger la salud de las personas, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, o como una medida por la que se concede un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, o como ambas cosas? Sírvanse dar detalles al respecto.*

73. Como ambas cosas.

74. Contrariamente a lo que afirma la India, no existe contradicción en caracterizar al Régimen Droga como una medida encaminada a atender las necesidades de desarrollo particulares de los beneficiarios y, al mismo tiempo, como una medida destinada a proteger la salud y la vida de la población de las CE reduciendo el uso indebido de estupefacientes.

75. La producción y el tráfico de drogas son una causa del subdesarrollo de los países beneficiarios. Al mismo tiempo, el suministro de drogas procedente de esos países constituye una amenaza para la vida y la salud de la población de las CE. Las preferencias que se otorgan en el marco del Régimen Droga abordan simultáneamente ambos problemas. Apoyan los esfuerzos que realizan de los beneficiarios para sustituir la producción y el tráfico de drogas por actividades económicas alternativas lícitas, contribuyendo con ello al desarrollo de esos países. A su vez, al limitar la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios se reduce el suministro de drogas procedentes de esos países a las CE y, por ende, se contribuye al objetivo en materia de política sanitaria de combatir el uso indebido de estupefacientes en el seno de las CE.

Pregunta 22

*Supongamos, para los fines de esta pregunta, que la Cláusula de Habilitación es por naturaleza una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En caso de que una medida no sea compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿es sin embargo jurídicamente posible invocar otra excepción, por ejemplo el artículo XX del GATT de 1994, para justificar esa medida cuando se persigue un objetivo de política diferente? ¿Cuáles son las posibles consecuencias sistémicas de buscar -e incluso acumular- justificaciones para una medida en el marco de múltiples disposiciones sobre excepciones?*

76. Como observación preliminar, si la Cláusula de Habilitación fuera una defensa afirmativa no impondría ninguna obligación autónoma. Por consiguiente, una medida no podría ser "incompatible" con la Cláusula de Habilitación, de la misma manera que no se puede afirmar que una medida es "incompatible" con el artículo XX del GATT, sino sólo con el párrafo 1 del artículo I de dicho Acuerdo.

77. En cualquier caso, las CE consideran que no hay nada en el ordenamiento jurídico de la OMC que impida a un demandado utilizar diferentes defensas basadas en diferentes objetivos de políticas, tanto en forma subsidiaria como acumulativa. En realidad, es un caso frecuente en la práctica. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Gasolina*, que fue el primer asunto resuelto en virtud del Acuerdo sobre la OMC, los Estados Unidos alegaron que la medida en litigio estaba justificada de conformidad con los apartados b), d) y g) del artículo XX.

Pregunta 23

*¿Varían los criterios establecidos en el artículo XX del GATT de 1994 cuando se aplican a una medida prevista en la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

78. No resulta claro para las CE si el Grupo Especial considera que la Cláusula de Habilitación "se aplica" porque la medida está comprendida en el ámbito del párrafo 2 a), pero no se cumple la obligación establecida en el párrafo 3 c), o, por el contrario, que la medida no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación y es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

79. En cualquier caso, las CE no encuentran en el artículo XX ninguna base en la que sustentar la tesis de que deberían aplicarse diferentes criterios con respecto a una medida que "se aplica en virtud de la Cláusula de Habilitación". En el marco del artículo XX, se aplican los mismos criterios a todas

las medidas. Además, las CE no comprenden cuál sería la razón para aplicar criterios diferentes a medidas "aplicadas en virtud de la Cláusula de Habilitación".

Pregunta 24

*¿Cómo puede el Régimen Droga cumplir el requisito de "necesidad" previsto en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, por cuanto no se aplica a todos los países, en particular a los países desarrollados?*

80. Con el fin de contestar a esta pregunta, conviene distinguir tres categorías de países que no entran en el ámbito del Régimen Droga:

1) países desarrollados;

2) países en desarrollo que se benefician de un trato arancelario más favorable conforme a otros acuerdos unilaterales (regímenes especiales de SGP para los PMA) o bilaterales (el Acuerdo de Cotonou y los acuerdos de libre comercio concluidos con determinados países en desarrollo). Estos países pueden estar o no gravemente afectados por la producción o el tráfico de drogas;

3) países en desarrollo que no se benefician de un trato arancelario más favorable en virtud de otros acuerdos y que no están incluidos en el Régimen Droga porque no están gravemente afectados por la producción y el tráfico de drogas.

81. En lo que se refiere a la primera categoría, las CE no conocen ningún país desarrollado que esté tan gravemente afectado por la producción o el tráfico de drogas como los beneficiarios. De cualquier modo, los países desarrollados cuentan con suficientes recursos y no necesitan el apoyo de las CE, en forma de preferencias comerciales, a fin de luchar de forma efectiva contra la producción y el tráfico de drogas.

82. En lo que se refiere a la segunda categoría, las CE estarían de acuerdo en que algunos de esos países podrían calificarse como países gravemente afectados por la producción o el tráfico de drogas (por ejemplo, el Afganistán o Laos). No obstante, incluir a esos países en el Régimen Droga resultaría redundante porque, de todas formas, se benefician ya de un trato arancelario más generoso.

83. Por último, en lo que se refiere a la tercera categoría, los criterios empleados para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga garantizan que los países en desarrollo excluidos no constituyen una fuente importante de suministro de drogas a las CE y, por lo tanto, no suponen una amenaza grave para la vida o la salud de la población de las CE.

84. Colombia, el Perú y Bolivia son la fuente de abastecimiento de prácticamente toda la cocaína que se consume en las CE, mientras los países andinos vecinos y los países de América Central están situados en la ruta principal por la que ese estupefaciente llega a las CE. A su vez, el Pakistán es un país de tránsito para la heroína y otros productos del opio procedentes del Afganistán, país menos adelantado que es, con mucho, el principal productor y la mayor fuente de suministro de las CE.

85. En cambio, ni la India ni el Paraguay representan una amenaza seria para la situación sanitaria de las CE. Su producción de drogas ilícitas es insignificante. Además, ninguno de ellos está situado en una ruta principal de tránsito. El volumen de las incautaciones es ínfimo en el caso del Paraguay y relativamente pequeño en el caso de la India, comparado con el tamaño de su población y su economía. Se considera que en ambos países la mayoría del tráfico de drogas está relacionado con el consumo interno. (Véase más adelante la respuesta de las CE a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial.)

86. De todos modos, las CE consideran que la exclusión del Régimen Droga de un determinado país comprendido en la segunda o tercera categoría no forma parte de la "estructura y diseño" del Régimen Droga, sino de su "aplicación".[40] Por lo tanto, debería examinarse en el contexto del encabezamiento del artículo XX, sin entrar a considerar si el Régimen Droga es "necesario" a los efectos del párrafo b) de dicho artículo.

Pregunta 25

*¿Son las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga la "medida menos restrictiva del comercio" disponible para conseguir el objetivo de las CE en materia de política sanitaria? Teniendo en cuenta la variedad de medidas que están aplicando los numerosos firmantes de las tres convenciones de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, ¿por qué es el Régimen Droga la medida menos restrictiva del comercio disponible?*

87. La pregunta sugiere que los países pueden elegir entre una variedad de estrategias alternativas para combatir el problema de la droga y que el enfoque de las CE no es más que una de las muchas opciones posibles. Esa sugerencia es incorrecta.

88. Las tres convenciones de las Naciones Unidas que se mencionan en la pregunta deben interpretarse conjuntamente con las numerosas resoluciones y demás textos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y sus organismos y órganos competentes que, a lo largo de los últimos 30 años, han establecido una estrategia internacional global y bien definida contra el problema de la droga. El Régimen Droga aplica esa estrategia y, por lo tanto, debe ser considerado "necesario" a los efectos del párrafo b) del artículo XX del GATT.

89. Como se explica detenidamente en la Primera comunicación de las CE[41], las Naciones Unidas han determinado en numerosas ocasiones que la lucha contra la droga debe librarse sobre la base del principio de la "responsabilidad compartida" y que exige "un enfoque integral y equilibrado" que comprenda iniciativas encaminadas a reducir tanto la demanda como la oferta ilícitas. Por ello, la propuesta del Paraguay de que las CE se limiten a controlar la demanda es contraria a una política internacional bien establecida contra las drogas.[42]

90. Las Naciones Unidas han determinado también que, a fin de reducir la oferta ilícita de drogas, los países interesados deben adoptar medidas amplias, que comprendan no sólo la erradicación de los cultivos y la observancia de la ley, sino también el desarrollo de actividades económicas alternativas. Las Naciones Unidas han recomendado además que, con el fin de apoyar esas actividades alternativas, otros países deberían facilitar no sólo asistencia financiera sino también un mayor acceso a los mercados. Hace apenas unas semanas, los ministros participantes en la cuadragésimo sexta reunión de la Comisión de Estupefacientes celebrada en Viena renovaron esa recomendación:

> De conformidad con el principio de la responsabilidad compartida, se exhorta a los Estados a que faciliten un mayor acceso a sus mercados de los productos provenientes de los programas de desarrollo alternativo, lo cual se requiere para crear empleo y erradicar la pobreza.[43]

[40] Primera comunicación de las CE, párrafos 197-204 y 205-208.

[41] Primera comunicación de las CE, párrafos 100-115.

[42] Declaración oral del Paraguay, párrafo 20.

[43] E/CN.7/2003/L.23/Rev.1, página 7, párrafo 21 (CE - Prueba documental 18).

91. Resultaría extraño, cuando menos que un Grupo Especial de la OMC recurriera al hecho de que otros países no cumplen su deber de aplicar una política recomendada por las Naciones Unidas a fin de llegar a la conclusión de que dicha política es "innecesaria" y de que las CE están incumpliendo las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC.

92. Además, las CE asumen una responsabilidad especial con respecto a la aplicación de las recomendaciones de las Naciones Unidas en esta esfera. Junto a los Estados Unidos, las CE constituyen el principal mercado de exportación para los beneficiarios. Si un país en desarrollo, o un país desarrollado con un mercado relativamente pequeño, no facilita un acceso preferencial a las importaciones procedentes, por ejemplo, de Colombia, es improbable que ello tenga un gran efecto en la lucha de Colombia contra la producción de drogas o en la propia lucha de ese país contra el uso indebido de estupefacientes. Por el contrario, que las CE faciliten o no el acceso a sus mercados para los productos de actividades alternativas procedentes de Colombia, es de crucial importancia para la sostenibilidad de esas actividades y, en consecuencia, para el éxito de la lucha de Colombia contra las drogas, de la propia política sanitaria de las CE, y asimismo de las políticas sanitarias de otros países donde se consumen estupefacientes. Lo mismo puede decirse de los Estados Unidos, que otorgan también preferencias con el objetivo de fomentar actividades alternativas en algunos de los países que se acogen al Régimen Droga.

93. Las recomendaciones de las Naciones Unidas, citadas por las CE demuestran claramente que no existe ninguna alternativa que pueda facilitar un mayor acceso a los mercados de las CE. La única cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es, por consiguiente, si se puede facilitar ese acceso de una manera menos restrictiva del comercio.

94. A este respecto, las CE remiten al Grupo Especial a los argumentos expuestos en los párrafos 194 a 196 de su Primera comunicación, a la que la India continúa sin responder.

95. Las CE no tienen conocimiento de otras alternativas que sean igualmente eficaces para facilitar a los productos de los beneficiarios un acceso efectivo a los mercados. La India ha sugerido que las CE deberían conceder las mismas preferencias arancelarias a todos los países en desarrollo. Sin embargo, ello sería mucho menos eficaz porque los países que no sufren el problema de la droga aprovecharían la mayoría de las posibilidades adicionales de mercado creadas por la concesión de preferencias arancelarias.

Pregunta 26

*¿Fue la Cláusula de Habilitación parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio? En caso afirmativo, ¿influye de algún modo este hecho en la interpretación de la Cláusula de Habilitación?*

96. Sí. Como se explicó anteriormente, los países en desarrollo no estaban satisfechos con la Decisión de 1971. La Cláusula de Habilitación debe considerarse una concesión de los países desarrollados a los países en desarrollo a cambio de las concesiones que los países en desarrollo hicieron en otros ámbitos. La tesis de la India de que no existe diferencia entre la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación no reconoce este hecho.

Pregunta 27

*¿Por qué presentaron las CE una solicitud de exención para el Régimen Droga? ¿Por qué no se concedió la exención?*

97 Como se indicaba en la solicitud de exención, se hizo por razones de seguridad jurídica. La solicitud está siendo objeto de examen todavía.

Pregunta 28

*¿Significa la expresión "sin reciprocidad", que aparece en la Decisión de 1971 referida a la nota 1 de la Decisión de 1979, que los países desarrollados deberían extender el trato arancelario preferencial a los países en desarrollo sin condiciones? ¿Por qué, o por qué no?*

98. La nota 3 no prohíbe todo tipo de "condiciones", sino sólo las condiciones de reciprocidad. Como ya se ha expuesto[44], las condiciones de reciprocidad constituyen un tipo específico de condiciones que entrañan un mutuo intercambio de beneficios iguales o similares. En el contexto específico de un acuerdo sobre comercio, como es el Acuerdo sobre la OMC, el término "reciprocidad" hace referencia a aquellas condiciones que requieren el otorgamiento de concesiones comerciales equivalentes a título de compensación por los beneficios comerciales recibidos de otro Miembro.

99. La India no sostiene que el Régimen Droga constituya un sistema "sin reciprocidad". Además, esa alegación estaría manifiestamente infundada, ya que resulta evidente que no se exige a los beneficiarios que hagan a las CE ninguna concesión comercial. En cambio, la India aduce que la Cláusula de Habilitación no exime a las CE del cumplimiento de la prescripción de conceder las preferencias "incondicionalmente", establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT.[45] De esta forma, la India reconoce implícitamente que existe una diferencia entre el término "incondicionalmente" que se emplea en el párrafo 1 del artículo I del GATT y la expresión "sin reciprocidad" que aparece en la nota 3.

100. Las CE han demostrado que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT y, por lo tanto, que el párrafo 2 a) no está sujeto a la prescripción de incondicionalidad establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT.[46] Las CE han mostrado asimismo, en cualquier caso, que el Régimen Droga no tiene carácter "condicional" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, porque no exige a los beneficiarios ningún tipo de compensación (sea de reciprocidad o de cualquier otra clase).[47]

**A la India**

Pregunta 8

*¿Cuál es su interpretación del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Permite concebir y modificar el SGP para responder a las necesidades de desarrollo de países en desarrollo individualmente considerados? ¿De qué manera y en qué medida?*

101. La India sostiene que el párrafo 3 c) no permite tener en cuenta las necesidades individuales de países en desarrollo, sino sólo las necesidades de todos los países en desarrollo "en general".[48]

[44] Primera comunicación de las CE, párrafos 33 y 55. Declaración oral de Costa Rica, párrafo 19.

[45] Véase, por ejemplo, la Primera comunicación de la India, párrafos 51 y 58.

[46] Primera comunicación de las CE, párrafos 32-35. Véase asimismo la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 10; y la comunicación de la Comunidad Andina en calidad de tercero, párrafo 43.

[47] Primera comunicación de las CE, párrafos 36-56.

[48] Declaración oral de la India, párrafo 12.

102 La interpretación de la India carece de fundamento con arreglo al párrafo 3 c). La expresión "países en desarrollo" no está precedida de ningún calificativo que pueda sugerir que sólo deben tenerse en cuenta las necesidades colectivas de los países en desarrollo considerados en su conjunto.[49]

103. La posición de la India se basa en una interpretación *a contrario* de los párrafos 5 y 6 de la Cláusula de Habilitación, que hacen referencia, respectivamente, a las "*individual*" ("su") necesidades de los países en desarrollo y a las "*particular*" ("particulares") necesidades de los países menos adelantados.

104. El razonamiento *a contrario sensu*, sin embargo, es a menudo incierto y sólo debería emplearse con suma cautela. El Órgano de Apelación ha advertido que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".[50]

105. La Cláusula de Habilitación no es tan uniforme como sugiere la India en la utilización de los términos "*individual*" ("su") y "*particular*" ("particulares"):

- en la segunda frase del párrafo 5, que constituye la parte dispositiva de esa disposición, no se emplea el término "*individual*" ("su") antes de "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales";

- en el párrafo 8, en el que se formula una obligación similar a la establecida en el párrafo 6, no se utiliza el término "*particular*" ("particulares") al referirse, en el caso de países menos adelantados, a las necesidades "de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio".

106. A diferencia del párrafo 3 c), los párrafos 5 y 6 no se ocupan del "trato diferenciado y más favorable" sino de la "reciprocidad". En el contexto de las negociaciones comerciales bilaterales entre países desarrollados y en desarrollo, es lógico precisar que las necesidades pertinentes son las necesidades "individuales" de cada país en desarrollo, y sólo esas necesidades "individuales". Por otra parte, a los efectos de concebir un SGP, es razonable tener en cuenta todas las necesidades pertinentes, incluidas las necesidades individuales de cada país, así como las que son comunes a todos los países en desarrollo o a determinadas subcategorías de éstos.

---

[49] El Profesor Abdulqawi Yusuf ha interpretado el párrafo 3 c) de la manera siguiente:

Se solicita a los países desarrollados que deseen otorgar un trato preferencial a los países en desarrollo que lo hagan de manera que responda positivamente a sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. Además, a la vista de la naturaleza evolutiva de tales necesidades, *y de los diferentes grados de desarrollo de los beneficiarios*, las disposiciones preferenciales deben modificarse, si es necesario, a fin de atender las diversas exigencias de los Estados en desarrollo. Dicho de otra forma, *las circunstancias específicas y el grado de desarrollo de cada país deben tenerse en cuenta al establecer tales disposiciones.* [Sin cursiva en el original; no se reproducen las notas de pie de página.]

Abdulqawi Yusuf, Legal Aspects of Trade Preferences for Developing States, Marinus Nijhoff, 1982, página 91.

[50] Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, párrafo 138. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe las subvenciones que están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, aun cuando esa disposición no hace referencia expresa a la supeditación *de facto*, a diferencia del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a las subvenciones a la exportación.

107. La India pasa por alto que el párrafo 3 c) se aplica asimismo con respecto a las preferencias concedidas a los países menos adelantados según lo previsto en el párrafo 2 d). Es evidente que esas preferencias deben responder a las necesidades particulares de esos países. Sin embargo, con arreglo a la interpretación que la India hace del párrafo 3 c), las preferencias que se concedan a los países menos adelantados deberían concebirse asimismo de manera que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de todos los países en desarrollo "en general".

108. Además, la interpretación de la India privaría de validez al párrafo 3 c). Cuesta trabajo creer que se incluyó el párrafo 3 c) en la Cláusula de Habilitación con el solo propósito de establecer el hecho evidente de que las preferencias comerciales deben responder a las necesidades de los países en desarrollo que las reciben, y no a las de los países desarrollados que las conceden.

109. La India mantiene que su interpretación no priva de validez al párrafo 3 c) inaplicable, porque "un esquema que prevea reducciones arancelarias mínimas o excluya a todos los sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo cumpliría el requisito de no discriminación pero no la obligación de responder positivamente a las necesidades de esos países".[51] Dicho de otra forma, la India está sugiriendo que, por ejemplo, a un Miembro que no concede preferencias respecto a productos agropecuarios se le debería impedir hacerlo respecto a productos industriales. O que a un Miembro que concede una "pequeña" reducción arancelaria (digamos un margen de 3 puntos porcentuales) sobre todas las importaciones procedentes de países en desarrollo, habría que obligarle a elegir entre conceder un margen que "responda" suficientemente (pongamos 10 puntos porcentuales) o no conceder nada.

110. Las CE rechazan esa interpretación del párrafo 3 c). Los países desarrollados tienen plena libertad para decidir si aplican o no un SGP. De igual modo, son libres de decidir asimismo si conceden o no preferencias con respecto a determinados productos, así como de elegir la cuantía de las reducciones arancelarias que desean otorgar. El párrafo 3 c) no puede alterar esta premisa básica. No puede invocarse con el fin de obligar a los países desarrollados a otorgar más preferencias de las que desean. El enfoque del "todo o nada" de la India no encuentra fundamento en la Cláusula de Habilitación, desalentaría en gran medida a los países donantes y está claramente en contra de los intereses de los países en desarrollo.

111. De la interpretación que hace la India del párrafo 3 c) podría derivarse aún otro resultado perverso. Como señalan los Estados Unidos[52], según la interpretación de la India, todo SGP tendría que ser administrado "en función del mínimo común denominador". Es decir, un SGP sólo se podría aplicar en la medida que atienda necesidades que sean idénticas entre los países en desarrollo. Ello conduciría a resultados inaceptables. Por ejemplo, un país desarrollado podría verse impedido de otorgar preferencias a las maderas tropicales porque ese producto no es de interés para todos los países en desarrollo "en general".

**A las Comunidades Europeas**

Pregunta 1

*A su entender, ¿el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica en los casos en los que se aplica la Cláusula de Habilitación? ¿Son completa y mutuamente excluyentes en su aplicación?*

[51] Declaración oral de la India, párrafo 13.

[52] Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 13.

112. Sí. La posición de las CE es que si una preferencia está comprendida en uno de los apartados del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, en ningún caso se aplica el párrafo 1 del artículo I. Ello se refleja en el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación que faculta a los Miembros para otorgar las preferencias que se especifican en el párrafo 2, "[n]o obstante […] [e]l artículo primero", a diferencia de "en la medida que sea necesaria", que es la frase que aparece en la Decisión de 1971 y otras exenciones.

Pregunta 2

*¿En qué medida, en su caso, se aplica el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 a los esquemas SGP en el marco de la Cláusula de Habilitación?*

113. El párrafo 1 del artículo I del GATT no establece "un principio de no discriminación". Antes bien, establece la obligación de conceder el trato de la nación más favorecida a las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros con respecto a determinadas cuestiones, incluidos los aranceles.

114. La norma de "no discriminación" establecida en el párrafo 2 a) es diferente de la norma de trato NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT. Si los redactores de la Cláusula de Habilitación hubieran deseado incorporar al párrafo 2 a) la norma de trato NMF, lo habrían hecho de forma expresa. En su lugar, optaron por establecer una norma diferente que dispone que las preferencias deben concederse "sin discriminación". Además, en el párrafo 2 a) no se hace mención a la noción de "productos similares".

115. La expresión "sin discriminación" debe interpretarse con arreglo a su sentido corriente, en el contexto específico de la Cláusula de Habilitación y a la luz del objeto y fin de la misma, que es diferente del objeto y fin del párrafo 1 del artículo I del GATT. El párrafo 1 del artículo I del GATT tiene por objeto establecer la igualdad de condiciones de competencia para las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros. En cambio, la Cláusula de Habilitación se ocupa de promover el desarrollo. En concreto, el fin de la Cláusula de Habilitación, que es asimismo uno de los objetivos básicos establecidos en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, es fomentar el comercio de todos los países en desarrollo Miembros en función de sus respectivas necesidades de desarrollo. Teniendo en cuenta ese objetivo, la consecución de un trato formalmente diferente a países en desarrollo no infringe la norma de "no discriminación" en el marco de la Cláusula de Habilitación, cuando es necesario establecer oportunidades de desarrollo iguales para países en desarrollo con necesidades diferentes de desarrollo.

Pregunta 3

*En su estructura y función jurídica, ¿qué distingue a una excepción de un derecho? Sírvanse dar detalles de por qué, en su opinión (CE, párrafo 15), la Cláusula de Habilitación es por naturaleza un derecho autónomo y permanente. ¿Qué sentido preciso confieren las CE a la expresión derecho "autónomo"? ¿Forma parte del GATT de 1994? ¿Cuáles son las consecuencias de que sea "autónomo"?*

116. La Cláusula de Habilitación es un "derecho autónomo" en el sentido de que no constituye una excepción o desviación de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Antes bien, como ya se ha explicado, la Cláusula de Habilitación establece normas alternativas que coexisten, a la par y al mismo nivel, con las que se aplican entre países desarrollados de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Es "permanente" porque, a diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación se ha convenido por un período de tiempo indefinido.

117. Como se ha explicado también, la Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT de 1994. Constituye una de las principales manifestaciones del principio de "trato especial y diferenciado" para países en desarrollo en el Acuerdo sobre la OMC. Ese principio, a su vez, es uno de los principios básicos del Acuerdo sobre la OMC, así como un principio reconocido del derecho económico internacional.[53]

118. Como se ha explicado ya, el hecho de que la Cláusula de Habilitación sea un "derecho autónomo", y no una "defensa afirmativa", tiene dos importantes consecuencias para la presente diferencia:

- en primer lugar, a fin de establecer la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo I del GATT, la India debe demostrar primero que el Régimen Droga no entra en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación;

- en segundo lugar, sobre la India, en su calidad de parte reclamante, recae la carga de probar que el Régimen Droga no entra en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) y, en caso de que entrara, que es incompatible con el párrafo 3 c).

Pregunta 4

*¿Están de acuerdo con la afirmación de que, "aunque está permitida la discriminación en favor de los países en desarrollo, no debe existir discriminación entre ellos, excepto si redunda en beneficio de los países menos adelantados (PMA)", que la India extrae de "la Guía del usuario del plan de preferencias arancelarias generalizadas de la Unión Europea - Febrero de 2003" (India, párrafo 4; India - Prueba documental 1, página 3)? ¿Consideran que esta afirmación constituye una posición oficial de las CE respecto a la interpretación de la Cláusula de Habilitación, por cuanto aparece en un sitio oficial de las CE en Internet? En caso afirmativo, ¿cuál es el sentido de la frase "no debe existir discriminación entre [los países en desarrollo]"?*

119 La "Guía del usuario" tiene el propósito limitado de facilitar una orientación práctica a los agentes comerciales con el fin de fomentar la utilización del SGP de las CE. No constituye una interpretación jurídica oficial de la Cláusula de Habilitación por parte de las CE.

120 La afirmación "no debe existir discriminación entre [los países en desarrollo]" es simplemente una nueva formulación de la prescripción que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación. La segunda parte de la afirmación puede ser engañosa, en cuanto podría dar a entender que las preferencias especiales concedidas a los países menos adelantados constituyen una "discriminación" *per se*. Esa no es la posición oficial de las CE.

Pregunta 5

*La India sugiere que, si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permitiera ya un trato selectivo entre países en desarrollo habría sido innecesario incluir la excepción establecida en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación para el trato especial a los PMA (India, párrafos 49 y 50) ¿Están de acuerdo con esta valoración? ¿Por qué, o por qué no?*

121. Como observación preliminar, el párrafo 2 d) no es una "excepción", sino uno de los cuatro tipos de medidas comprendidos en el párrafo 1.[54]

[53] Véase, por ejemplo, A.A. Fatouros, en la entrada "Developing States", Encyclopaedia of Public International Law, Max Planck Institute, 1992, volumen I, 1017, página 1022.

[54] Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 29.

122. El párrafo 2 a) no hace que sea redundante el párrafo 2 d). En primer lugar, el párrafo 2 a) se ocupa exclusivamente del trato arancelario, mientras que el párrafo 2 d) abarca cualquier tipo de "trato especial", incluidas, por lo tanto, las preferencias no arancelarias. Además, el párrafo 2 d) se aplica en el contexto de "toda medida general o específica" en favor de los países en desarrollo, mientras que las preferencias que se contemplan en el párrafo 2 a) deben formar parte de un sistema de preferencias generalizadas.[55]

Pregunta 6

*Sírvanse exponer sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias?*

123. Sí.

*¿Es asimismo correcto afirmar que las preferencias se conceden sólo respecto de los productos y sólo a los países en desarrollo que elige el propio país desarrollado?*

124. Los países donantes tienen libertad de elegir los productos respecto de los cuales conceden las preferencias.

125. Los beneficiarios de las preferencias deben designarse con arreglo a las prescripciones de la Cláusula de Habilitación, incluidas las establecidas en la nota 3.

*¿Tienen libertad los países desarrollados para graduar a los países en desarrollo beneficiarios en sus esquemas SGP?*

126 Los países desarrollados pueden graduar a los países en desarrollo con arreglo a las prescripciones de la Cláusula de Habilitación, incluidas las establecidas en la nota 3.

Pregunta 7

*¿Cómo interpretan la expresión "sin reciprocidad" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Es admisible establecer condiciones en los esquemas SGP en virtud de la Cláusula de Habilitación? ¿No infringiría cualquier condición vinculada a los esquemas SGP la prescripción de que se establezcan "sin reciprocidad" de la nota 3?*

127. Véase la respuesta a la pregunta 28 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 8

*¿Necesitan satisfacer los países beneficiarios alguna condición a fin de beneficiarse del Régimen Droga?*

128. Como se ha expuesto, las CE consideran que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT, incluida la prescripción que establece que las concesiones se hagan "incondicionalmente". En cambio, la Cláusula de Habilitación dispone que las preferencias deben concederse "sin reciprocidad". Las CE reiteran que la India no ha aducido que el Régimen Droga se concede con "reciprocidad". En cualquier caso, las CE han demostrado que el Régimen Droga no está sujeto a ninguna "condición" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, es

[55] Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 30. La Comunidad Andina sostiene el mismo argumento en su Declaración oral, párrafos 7-9.

decir, a ninguna condición que exija de los beneficiarios la concesión de alguna forma de compensación.[56]

Pregunta 9

*¿Son aplicables las condiciones mencionadas en el párrafo 1 d) del artículo 26 del Reglamento Nº 2501/2001 del Consejo de las CE a los países beneficiarios del Régimen Droga?*

129. El párrafo 1 d) del artículo 26 se aplica a todas las preferencias concedidas en el marco del SGP de las CE, incluido el Régimen Droga. La India no ha presentado ninguna reclamación con respecto al párrafo 1 d) del artículo 26 que, por consiguiente, está fuera del mandato del Grupo Especial.

130. Además, el artículo 26 permite pero no impone a las autoridades de las CE retirar las preferencias si se dan las circunstancias que se enumeran en él.[57] Las autoridades de las CE gozan de amplias facultades discrecionales en lo que concierne a la decisión de retirar o no las preferencias. En la práctica, esas facultades discrecionales se ejercen con considerable ponderación. Así, desde que por primera vez se introdujo en el Reglamento sobre el SGP la posibilidad de retirar las preferencias comerciales, las autoridades de las CE sólo han adoptado la decisión de suspenderlas en una ocasión a propósito de las importaciones procedentes de Myanmar. (La decisión se basó en el párrafo 1 a) del artículo 26, referente a la esclavitud y trabajo forzoso, tal como se definen en las convenciones de la OIT.)

131. Las CE consideran que las prescripciones establecidas en el párrafo 1 d) del artículo 26 no son "condiciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, porque no equivalen a una forma de compensación. De todos modos, las CE consideran que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT.

*¿Serían conformes esas condiciones con la prescripción de no reciprocidad establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación?*

132. Sí. Las prescripciones establecidas en el párrafo 1 d) del artículo 26 no exigen una compensación en forma de concesiones comerciales. En cualquier caso, el párrafo 1 d) del artículo 26 no entra en el mandato del Grupo Especial. Además, aunque entrase, la India no ha aducido que el Régimen Droga se haya establecido "sin reciprocidad".

*El hecho de que a los países beneficiarios se les exija cumplir determinadas condiciones en virtud del párrafo 1 d) del artículo 26, ¿ayuda a la consecución de los objetivos de las CE en materia de política sanitaria?*

133. Como se ha explicado, las prescripciones establecidas en el párrafo 1 d) del artículo 26 no constituyen "condiciones". En virtud de las convenciones de las Naciones Unidas, de las que son partes prácticamente todos los Estados, se exige que los países exportadores tomen todas las medidas necesarias a fin de evitar la exportación de drogas ilícitas.[58] La observancia de esas convenciones contribuye, entre otras cosas, al cumplimiento de los objetivos de las CE en materia de política sanitaria.

[56] *Ibid.*

[57] Véase el párrafo 1 del artículo 26 ("Los regímenes preferenciales establecidos en el presente Reglamento podrán retirarse con carácter temporal …") y el párrafo 1 del artículo 31 ("La Comisión, tras informar al Comité, podrá suspender los regímenes preferenciales …").

[58] Primera comunicación de las CE, párrafos 172-175.

Pregunta 10

*¿Podrían las CE indicar de qué manera su Régimen Droga se pone a disposición de todos los países en desarrollo? Sírvanse describir el proceso de selección. ¿Se da a conocer a todos los beneficiarios potenciales ese proceso de selección? ¿De qué manera se da a conocer? ¿Existen criterios de selección o procedimientos de solicitud publicados?*

134. El Régimen Droga forma parte del SGP de las CE y, como tal, puede aplicarse en principio a cualquiera de los países y territorios en desarrollo enumerados en el Anexo I del Reglamento sobre el SGP.

135. Las ventajas del Régimen Droga se conceden a todo país en desarrollo que se estime está suficientemente afectado por el problema de la droga y que no se beneficie ya de un trato arancelario más favorable en virtud de otros regímenes SGP o de un acuerdo bilateral como el Acuerdo de Cotonou o los acuerdos de libre comercio concertados por las CE con determinados países en desarrollo (México, Chile, Marruecos, Argelia, Túnez, Egipto, Líbano, la Autoridad Palestina y Sudáfrica).

136. Dado que no se exige la presentación de una solicitud, no es necesario publicar los criterios de selección pertinentes.

137. La India pretende demostrar que el Régimen Droga es discriminatorio comparando los procedimientos para su aplicación con los relativos a la aplicación del régimen de incentivos sociales y medioambientales.[59] Esa comparación, sin embargo, no es pertinente porque no tiene en cuenta que existen importantes diferencias sustantivas entre esos regímenes.

138. Para beneficiarse de los incentivos sociales y medioambientales, un país en desarrollo debe aplicar determinadas normas convenidas internacionalmente.[60] Cualquier país en desarrollo es capaz de aplicar esas normas y, por consiguiente, convertirse en beneficiario. A ello se debe el que sea necesario establecer en el Reglamento sobre el SGP un procedimiento de solicitud y unos criterios de selección.

139. En cambio, el Régimen Droga se concede a países en desarrollo que están en una determinada situación fáctica. No hay nada que un Miembro pueda hacer para acogerse a las preferencias si no está gravemente afectado por el problema de las drogas. Por esa razón es innecesario establecer un procedimiento de solicitud y especificar los criterios de selección. En este aspecto, el Régimen Droga es similar a las disposiciones especiales para los PMA.[61] Esas disposiciones no proporcionan a los PMA un incentivo para que apliquen determinadas políticas, sino que, como el Régimen Droga, se basan en la situación de desarrollo de esos países. Las CE aplican las disposiciones especiales para los PMA a todo país que se considere que es un PMA. Por ello, el Reglamento sobre el SGP no establece criterios de selección para los PMA, ni prevé la posibilidad de solicitar dicha condición.

Pregunta 11

*¿Existe la posibilidad de que los países en desarrollo soliciten acogerse al Régimen Droga?*

[59] Declaración oral de la India, párrafo 25.

[60] Véanse los párrafos 2 de los artículos 14 y 21 del Reglamento del SGP.

[61] Véase artículo 9 del Reglamento sobre el SGP.

140. Cualquier país en desarrollo puede solicitar acogerse al Régimen Droga. Pero, como se ha explicado, no es necesaria esa solicitud. Las autoridades de las CE incluirán a todo país en desarrollo que se considere reúne los criterios, haya o no presentado una solicitud.

141. Las CE recuerdan que el Régimen Droga se introdujo por primera vez en 1990 para Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú. En 1991 las preferencias se extendieron a Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Panamá. En 1994, se añadió Venezuela a la lista de beneficiarios. Por último, en 2001 se incluyó al Pakistán en el Régimen Droga. Esto demuestra que el Régimen Droga no constituye una "lista cerrada" sino que, en cambio, está potencialmente abierto a todos los países en desarrollo que encaren problemas graves de desarrollo relacionados con las drogas.

Pregunta 12

*¿Efectúan las CE un análisis de alcance mundial de todos los países implicados en la producción o el tráfico de drogas a fin de designar a los beneficiarios? Sírvanse indicar los elementos pertinentes de que se valen para llevar a cabo ese análisis de alcance mundial. ¿Han aplicado las CE un umbral cualitativo y/o cuantitativo para designar a los 12 beneficiarios del Régimen Droga? En caso afirmativo, ¿cuál se ha empleado?*

142. Las CE examinan periódicamente la situación del problema de la droga en todos los países en desarrollo.

143. Cada Reglamento sobre el SGP tiene una duración limitada (como norma, cuatro años). Antes de la promulgación de un nuevo reglamento sobre el SGP, las autoridades de las CE efectúan un examen de los países que podrían beneficiarse del Régimen Droga (es decir, los que no se benefician ya de un trato arancelario más favorable por ser PMA o en virtud de acuerdos bilaterales) a fin de determinar cuáles de ellos deberían incluirse en el Régimen Droga.

144. A esos efectos, las autoridades de las CE se basan principalmente en la información pública que facilitan los organismos y órganos internacionales competentes, tales como *la Oficina de las Naciones Unidas para la Fiscalización de Drogas y la Prevención del Delito* y la *Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*. Las principales publicaciones de esas entidades se han citado en la Primera comunicación de las CE, y pueden facilitarse a quienes las soliciten. Además, las autoridades de las CE tienen en cuenta los informes de las delegaciones de la Comisión Europea en los países afectados.

145. Las autoridades de las CE no aplican ningún "umbral" cuantitativo o cualitativo. Por el contrario, la designación se basa en una evaluación global de la situación de los países interesados.

Pregunta 13

*Sírvanse dar detalles acerca de los elementos que constituyen los "criterios objetivos" en los que se basan las CE para realizar su selección de países beneficiarios del Régimen Droga.*

146. La designación de países beneficiarios se efectúa sobre la base de una evaluación global de la gravedad del problema de la droga en cada país en desarrollo.

147. Las autoridades de las CE consideran, en primer lugar, los datos estadísticos sobre el volumen de la producción y las incautaciones de drogas. Se considera que este último dato es el indicador más fiable para estimar el nivel de tráfico. Ese análisis estadístico permite identificar los países que están *prima facie* más afectados por el problema de la droga.

148. Posteriormente, las autoridades de las CE perfeccionan la selección efectuando una evaluación de los efectos del problema de la droga en cada país. Las autoridades de las CE toman en consideración toda la gama de efectos que se han descrito pormenorizadamente en la Primera comunicación de las CE (párrafos 86 a 99) y, en especial, la repercusión en la situación económica, la sociedad civil, las instituciones políticas, la situación sanitaria y el medio ambiente.

Pregunta 14

*¿Cuáles son las diferencias en cuanto a la gravedad de los problemas relacionados con la droga en los países citados en el "Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002" (CE - Prueba documental 5, parte que falta en el documento presentado) comparados con los de los 12 países designados como beneficiarios en el marco del Régimen Droga? ¿Se basa en criterios objetivos la exclusión de otros países que se citan en el informe? En caso afirmativo, ¿cuáles son esos criterios?*

149. Las CE quisieran recordar, en primer lugar, que recae sobre la India la carga de probar, en su calidad de parte reclamante, que la selección de los países beneficiarios es discriminatoria. Las CE señalan, sin embargo, que hasta el momento la India no ha presentado prueba ni argumento alguno a esos efectos.

150. Las CE desearían recordar que en el asunto *Japón - Productos agrícolas II*, el Órgano de Apelación hizo la siguiente observación:

> Un grupo especial está facultado para recabar información y asesoramiento de expertos y de cualquier otra fuente pertinente a la que decida recurrir en virtud del artículo 13 del ESD y, en un asunto relativo a medidas sanitarias o fitosanitarias, en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo MSF*, a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes, pero no para abonar las argumentaciones del reclamante.[62]

151. No obstante lo anterior, las CE harán todo lo que esté a su alcance para responder a la pregunta formulada por el Grupo Especial. El informe de la JIFE menciona a muchos países (incluidos muchos países desarrollados y en desarrollo que se benefician de un trato arancelario más favorable en el marco de otros acuerdos unilaterales o bilaterales), por razones muy diferentes, sin que todas ellas sean pertinentes para esta diferencia (por ejemplo, tráfico de sustancias psicotrópicas, celebración de acuerdos de cooperación, etc.).

152. No obstante, las CE deducen de los debates mantenidos en la primera audiencia que el Grupo Especial está interesado en tres países en particular: Tailandia, Filipinas e Indonesia. Las CE abordarán la situación de cada uno de esos países a continuación. No obstante, las CE desearían hacer hincapié en que están dispuestas a contestar cualquier pregunta adicional que considere necesario formular el Grupo Especial respecto a otros países.

153. No se ha incluido a Tailandia en el Régimen Droga al considerar que su producción de opio desde 1994 ha sido como promedio de sólo unas 5 toneladas al año, mientras que la del Afganistán ha ascendido como promedio a 2.700 toneladas por año. La JIFE llegaba a la siguiente conclusión:

[62] Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, párrafo 129.

> Tailandia, con sus constantes programas de desarrollo de las tierras altas y las medidas aplicadas contra el cultivo ilícito de la adormidera del opio, ya no constituye una fuente de abastecimiento importante de opio y heroína.[63]

154. Las cifras de las incautaciones en Tailandia fueron asimismo relativamente pequeñas, con un promedio anual de 1.235 kg de opio y 456 kg de heroína entre 1995 y 2000 (en comparación, el promedio de las cantidades incautadas en el Pakistán durante el mismo período fue de 25.900 kg de opio y 6.770 kg de heroína al año).[64]

155. En lo que se refiere a Filipinas e Indonesia, con arreglo a las estadísticas de las Naciones Unidas, ninguno de esos países produce opio o cocaína. En lo que respecta al tráfico de drogas, Filipinas informó de que no se habían realizado incautaciones de opio y sólo se habían incautado 1,05 kg de heroína como promedio anual entre los años 1995 y 2000. A su vez, Indonesia, con 212 millones de habitantes (lo que le convierte en el cuarto país más poblado del mundo) informó de que entre 1995 y 2000 se habían incautado 540 g de opio y 14,61 kg de heroína como promedio anual.[65]

Cuadro 1: Incautaciones de opio (en kg)[66]

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Pakistán | 109.420 | 7.423 | 7.300 | 5.022 | 16.320 | 8.867 |
| Tailandia | 927 | 381 | 1.151 | 1.631 | 422 | 1.592 |
| Filipinas | No se notificaron | | | | | |
| Indonesia | 0,03 | 0,03 | No se notificaron | 0,03 | 3,097 | 0,034 |

Cuadro 2: Incautaciones de heroína (en kg)[67]

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Pakistán | 10.760 | 5.872 | 6.156 | 3.363 | 4.974 | 9.492 |
| Tailandia | 518 | 598 | 323 | 508 | 405 | 386 |
| Filipinas | No se notificaron | 1,5 | 3 | 1,7 | 0,022 | No se notificaron |
| Indonesia | 1,7 | 1,7 | 20,4 | 27,8 | 14 | 22,7 |

Pregunta 15

*¿En qué "criterios objetivos" se han basado las CE para excluir a la India y al Paraguay de su lista de beneficiarios del Régimen Droga?*

[63] Informe de la JIFE, párrafo 355.

[64] *Ibid*., páginas 47, 83 y 99.

[65] *Ibid*., páginas 83 y 99.

[66] *Ibid*., página 83.

[67] *Ibid*., página 99.

La India

156. El PNUFID no ha señalado una producción ilícita de opio o cocaína en la India. En cuanto al tráfico de drogas, la India informó que entre los años 1995 y 2000 el promedio anual de incautaciones de opio fue de 2.306 kg y el de heroína de 1.167 kg. Las cantidades correspondientes para el Pakistán, país mucho menos poblado, son de 27.500 kg y 6.770 kg, respectivamente. El volumen de las incautaciones de cocaína en la India es insignificante.[68]

Cuadro 4: Incautaciones de heroína (en kg)[69]

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| India | 1.681 | 1.257 | 1.332 | 655 | 839 | 1.240 |
| Pakistán | 10.760 | 5.872 | 6.156 | 3.363 | 4.974 | 9.492 |

Cuadro 5: Incautaciones de opio (en kg)[70]

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| India | 1.349 | 2.867 | 3.316 | 2.031 | 1.588 | 2.684 |
| Pakistán | 109.420 | 7.423 | 7.300 | 5.022 | 16.320 | 8.867 |

157. Las cifras indicadas *supra* son aún más insignificantes cuando se consideran en relación con el tamaño de la población y la economía de la India. Además, el tráfico de drogas no tiene una repercusión significativa en la estabilidad política del país. Se considera que la India es la mayor democracia del mundo, lo que garantiza una estabilidad política interna considerable.

158. Por las razones antes mencionadas, se considera que la India no tiene un problema de desarrollo relacionado con la droga comparable al de los países beneficiarios.

El Paraguay

159. El PNUFID no ha informado de que en el Paraguay se produzca cocaína u opio. Tampoco ha habido incautaciones de opio o heroína.

160. Paraguay ha notificado sólo pequeñas incautaciones de cocaína (promedio anual entre 1995 y 2000: 99,4 kg, frente a 83.049,7 kg en Colombia). Además, a diferencia de los países de América Central, el Paraguay no constituye una ruta de tránsito importante para la cocaína. En 2000 el volumen de las incautaciones de cocaína representó menos del 25 por ciento del volumen incautado en El Salvador, que en ese año notificó la cifra más baja de todos los países de América Central. La Organización de los Estados Americanos en su "Resumen estadístico sobre drogas 2001" desglosa por países las incautaciones de cocaína en América del Sur en el año 2000. La cantidad correspondiente al Paraguay representó el 0 por ciento de todas las incautaciones.[71]

[68] *Ibid*., páginas 84, 100 y 121.

[69] *Ibid*., páginas 99 y 100.

[70] *Ibid*., páginas 83, 84.

[71] Organización de los Estados Americanos, Resumen estadístico sobre drogas 2001, página 30.

Cuadro 5: Incautaciones de cocaína (kg)[72]

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Colombia | 59.030 | 45.779 | 42.044 | 107.480 | 63.945 | 110.428 |
| Bolivia | 8.497 | 8.305 | 13.689 | 10.102 | 7.707 | 5.559 |
| Perú | 22.661 | 19.695 | 8.796 | 9.937 | 11.307 | 11.848 |
| Venezuela | 6.650 | 5.906 | 16.741 | 8.159 | 12.149 | 14.771 |
| Ecuador | 4.284 | 9.534 | 3.697 | 3.854 | 10.162 | 3.308 |
| Paraguay | 59 | 47 | 77 | 222 | 95 | 96 |

Pregunta 16

*¿Cómo responden las CE al argumento de la India (India, párrafo 62) según el cual el Régimen Droga simplemente provoca un desplazamiento de las oportunidades de acceso a los mercados de los países excluidos a los países beneficiarios seleccionados? Si existe tal desplazamiento de las oportunidades de acceso a los mercados, ¿de qué manera están respondiendo las CE a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, como exige el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación?*

161. No es correcto que el Régimen Droga "provoca simplemente un desplazamiento de las oportunidades de acceso a los mercados de los países excluidos a los países beneficiarios seleccionados". El Régimen Droga abarca "productos sensibles", es decir, productos para los que la producción nacional de las CE es particularmente vulnerable a la competencia de las importaciones. Al conceder preferencias respecto a esos productos, el Régimen Droga crea nuevas oportunidades de mercado a expensas de la producción nacional de las CE.

162. En cualquier caso, el argumento que se menciona en la pregunta no ha sido planteado por la India en relación con el párrafo 3 c), sino en relación con la prescripción de la nota 3 en el sentido de que las preferencias deben redundar "en beneficio de los países en desarrollo". Las CE han tratado con detenimiento esta alegación en los párrafos 141 a 152 de su Primera comunicación.

Pregunta 17

*Al establecer los criterios objetivos de un esquema SGP, ¿están de acuerdo en que, de conformidad con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, un país que otorgue preferencias debe considerar únicamente las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, pero no otros tipos de objetivos? Sírvanse dar detalles al respecto.*

163. El párrafo 3 c) dispone que las preferencias deben responder a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, no que deben responder sólo a tales necesidades. Los países donantes pueden tener en cuenta también otras consideraciones, siempre que no vayan en detrimento del objetivo establecido en el párrafo 3 c).

164. Además, al responder a las necesidades de los países en desarrollo, los países donantes pueden alcanzar un objetivo que sirva también a sus propios intereses, o inclusive a los de la comunidad internacional en su conjunto. Así, en el presente caso, al responder a las necesidades de desarrollo de los países afectados por el problema de la droga, las CE alcanzan al mismo tiempo el objetivo de política sanitaria de limitar el suministro de drogas en su territorio. Resultaría absurdo considerar que una medida que responde plenamente a las necesidades de desarrollo de los países en

[72] Oficina de las Naciones Unidas para la Fiscalización de Drogas y la Prevención del Delito, Tendencias Globales del tráfico ilegal de drogas 2002, páginas 119 y 120.

desarrollo es, no obstante, incompatible con el párrafo 3 c), simplemente porque, al mismo tiempo, tiene efectos beneficiosos para el país donante o la comunidad internacional. En realidad, si se emplease esa lógica, todas las preferencias serían contrarias al párrafo 3 c), porque el desarrollo de los países en desarrollo supone un beneficio para todos los Miembros de la OMC (por ejemplo, en forma de ampliación de los mercados para las exportaciones de los países desarrollados).

Pregunta 18

*En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, pero no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, tales como la pobreza, el PNB por habitante bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple el programa de las CE la prescripción, establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"?*

165. El PNB por habitante bajo, la malnutrición y el analfabetismo ya se tienen en cuenta en la definición de las Naciones Unidas de PMA, que las CE emplean a los efectos de establecer las disposiciones especiales para los PMA que se prevén en sus SGP. La pobreza forma parte de otros criterios que están incluidos también en la definición de PMA. Por ello habría sido redundante incluir también esos criterios en el Régimen Droga.

166. Los desastres naturales constituyen un factor coyuntural que, a primera vista, no parece justificar la concesión de preferencias comerciales especiales. Antes bien, la respuesta adecuada es el suministro de asistencia humanitaria y financiera.

167. De todos modos, las CE consideran que el simple hecho de que el Régimen Droga no tenga en cuenta otros posibles criterios que justifiquen la concesión de preferencias especiales, no significa que el Régimen Droga sea "discriminatorio". El párrafo 3 c) no exige que cada una de las preferencias concedidas responda al mismo tiempo a las necesidades de desarrollo individuales de todos y cada uno de los países en desarrollo. En realidad, ello sería imposible desde un punto de vista lógico. Es más bien el sistema de preferencias en su conjunto el que debe responder a las necesidades individuales de todos los países en desarrollo.

168. La única forma de enfocar el objetivo establecido en el párrafo 3 c) es aplicar criterios horizontales de "graduación" o crear disposiciones diferentes que aborden las distintas necesidades de desarrollo de las diversas subcategorías de países en desarrollo. Si la India considera que tiene necesidades especiales de desarrollo que no se tienen suficientemente en cuenta en el marco de ninguna de las disposiciones existentes, debería haber presentado una reclamación contra las CE al amparo del párrafo 3 c) por no haber establecido las disposiciones necesarias para atender esas necesidades, en lugar de alegar que el Régimen Droga constituye una discriminación.

Pregunta 19

*Habida cuenta de que las CE no conceden preferencias arancelarias similares a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas, ni a ninguno de los países desarrollados afectados por el mismo problema, ¿cómo cumple el Régimen Droga las prescripciones del encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994?*

169. El Régimen Droga pretende incluir a todos los países en desarrollo que las CE consideran están especialmente afectados por la producción y el tráfico de drogas, con la única excepción de los que ya se benefician de un acceso más generoso en virtud de otros acuerdos unilaterales o bilaterales. La India no ha aportado ningún argumento o prueba que demuestre que su país, o cualquier otro país en desarrollo, está igualmente afectado por la producción o el tráfico de drogas, y que ha sido excluido injustificablemente del Régimen Droga.

170. La exclusión del Régimen Droga de países en desarrollo que ya están incluidos en otros regímenes arancelarios no discrimina a esos países, que de hecho se benefician de un trato más favorable que los incluidos en el Régimen Droga.

171. Las CE consideran que la exclusión de países desarrollados del Régimen Droga forma parte de "la estructura y el diseño" del Régimen Droga y no de su "aplicación". En el supuesto de que esta cuestión deba examinarse en el marco del *encabezamiento*, las CE sostienen que las "condiciones que prevalecen" en los países desarrollados son diferentes a las que prevalecen en los países en desarrollo, dado que los primeros disponen de los recursos necesarios para combatir la producción y el tráfico de drogas y no necesitan la ayuda de las CE en forma de preferencias comerciales. Es más, las CE no conocen ningún país desarrollado que esté afectado por el problema de la droga en la medida en que lo están los países beneficiarios.

Pregunta 20

*No obstante la existencia de numerosas medidas para hacer frente al uso indebido de estupefacientes, que se describen en las convenciones internacionales pertinentes (por ejemplo, la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, modificada por el protocolo de 1972 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988) y en el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002, ¿consideran las CE que su Régimen Droga es la medida menos restrictiva del comercio disponible para cumplir su objetivo de política de proteger la salud de los ciudadanos de las CE?*

172. Véase *supra* la respuesta a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véase asimismo la Primera comunicación de las CE, párrafos 194 a 196.

Pregunta 21

*Teniendo en cuenta de que la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación fueron negociadas por los países en desarrollo a través del Grupo de los 77, ¿podría decirse que todos los países en desarrollo esperaban obtener beneficios equivalentes de un SGP?*

173. No está claro para las CE si por "equivalentes" el Grupo Especial entiende "iguales" o diferentes pero de valor equivalente, en lo que se refiere a las respectivas necesidades de desarrollo de cada país. En cualquier caso, las CE consideran que sería improcedente atribuir consecuencias jurídicas al hecho de que la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación se negociaron a través del Grupo de los 77.

Pregunta 22

*Sírvanse explicar por qué las CE consideran (CE, párrafo 40) que el asunto Subsidios familiares de Bélgica no es pertinente para la interpretación del término "incondicionalmente".*

174. Como ha señalado la India[73], el párrafo 1 del artículo I del GATT impone dos obligaciones distintas: en primer lugar, que se conceda el trato NMF a todas las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros y, en segundo lugar, que esa concesión se haga "incondicionalmente". La tesis de las CE es que el asunto *Subsidios familiares de Bélgica* está relacionado con la primera de esas dos obligaciones, pero no con la segunda.

[73] Primera comunicación de la India, párrafo 51.

175. Por las razones expuestas en la Primera comunicación de las CE[74], que un país haya instaurado o no un determinado sistema de subsidios familiares no constituye una "condición" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, porque esa prescripción no establece que se conceda una compensación al país que otorga el trato NMF.

176. No obstante, ello no quiere decir que las medidas en cuestión en el asunto *Subsidios familiares de Bélgica* fueran compatibles con el párrafo 1 del artículo I. Antes bien, la posición de las CE es que dichas medidas incumplían la primera obligación impuesta por el párrafo 1 del artículo I, porque el hecho de que un país haya instaurado un determinado sistema de subsidios familiares no hace que los productos originarios de ese país sean "disímiles" de los productos originarios de otro país que no tenga el mismo sistema de subsidios familiares.

[74] Primera comunicación de las CE, párrafos 49-56.

## ANEXO B-3

Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

Pregunta 1

*En el párrafo 19 de su comunicación, las Comunidades Europeas ("CE") afirman que la Cláusula de Habilitación es un "derecho autónomo" y, por tanto, debe demostrarse que el Régimen Droga queda fuera del alcance de la Cláusula de Habilitación como condición previa para alegar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT. ¿Es ésta una condición previa para alegar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto a cualquier medida? En caso negativo, sírvanse explicar con detalle los tipos de medidas a los que se aplica esta condición previa.*

1. Sí. Para demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, la parte reclamante debe demostrar que la medida en litigio se encuentra dentro del alcance de esa disposición y no dentro del alcance de la Cláusula de Habilitación.

2. Esto no tiene nada de extraordinario. Corresponde siempre a la parte reclamante demostrar que la medida en litigio se encuentra dentro del alcance de la disposición que invoca, y no dentro del alcance de otra disposición mutuamente excluyente respecto a la anterior. Por ejemplo, corresponde a la parte reclamante la carga de probar que:

- una restricción a la importación está comprendida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT, y no en el párrafo 4 del artículo III;
- un derecho a la importación está comprendido en el artículo II del GATT, y no en el artículo VI;
- un reglamento técnico se encuentra dentro del alcance del Acuerdo OTC, y no del Acuerdo MSF.

Pregunta 2

*¿Cuestionan las CE la alegación de la India de que las CE infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT al no conceder la ventaja de las preferencias arancelarias del Régimen Droga a productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros (párrafo 36 de la Primera comunicación de la India)?*

3. La posición de las CE es que el Régimen Droga se encuentra dentro del alcance del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y, por tanto, no está sujeto al párrafo 1 del artículo I del GATT.

Pregunta 3

*¿Interpretan las CE que el término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I del GATT sólo prohíbe la concesión de ventajas que esté supeditada a un acontecimiento futuro o incierto (párrafo 45 de la Primera comunicación de las CE)?*

4. A juicio de las CE, en el contexto del párrafo 1 del artículo I, el término "incondicionalmente" se refiere a las condiciones que requieren que un Miembro conceda algún tipo de compensación a cambio de recibir un trato NMF de otro Miembro. Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 49 a 56.

Pregunta 4

*Las CE afirman que la designación de países beneficiarios en virtud del Régimen Droga se realiza conforme a criterios objetivos. ¿Se establecen estos criterios en el Reglamento? ¿Se establecen en otro documento que esté a disposición pública?*

5. Los criterios no se establecen en el Reglamento SGP. No se detallan en ningún documento público. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 5

*¿Cuáles son los criterios objetivos que debería cumplir la India para ser designada país beneficiario en virtud del Régimen Droga?*

6. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 13 formulada por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 6

*¿Qué procedimientos se siguen para designar a un país como beneficiario en virtud del Régimen Droga?*

7. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 7

*¿Está un país obligado a solicitar la condición de beneficiario o realizan (en su caso) las CE la evaluación* suo moto*?*

8. No se requiere ninguna solicitud. Las CE incluyen en el Régimen Droga a cualquier país en desarrollo que cumpla los criterios.

Pregunta 8

*Si las CE realizan (en su caso) la evaluación* suo moto*, ¿consultan a los países interesados durante la evaluación?*

9. Las autoridades de las CE mantienen contactos regulares con las autoridades de todos los países en desarrollo. En este contexto, se trata con frecuencia el problema de la producción o el tráfico de drogas. No se requiere ninguna consulta formal como parte del proceso de evaluación antes de que un país sea designado beneficiario del Régimen Droga.

Pregunta 9

*Si un país beneficiario deja de cumplir los criterios (en su caso), ¿existe un procedimiento para la revocación de la condición de beneficiario? De existir, sírvanse explicarlo con detalle.*

10. Las autoridades de las CE siguen de cerca la situación del problema de las drogas en los países beneficiarios. Si se demostrara que un país beneficiario ya no está afectado por ese problema, la Comisión propondría una modificación del Reglamento SGP para excluirlo del Régimen Droga. Desgraciadamente, aún no se ha producido esta situación desde la adopción del Régimen Droga.

Pregunta 10

*¿Se han aplicado (en su caso) los criterios a todos los países en desarrollo? En caso afirmativo, ¿pueden las CE proporcionar la documentación interna pertinente e indicar los motivos de la exclusión de todos los países en desarrollo no beneficiarios?*

11. Los criterios de selección de países beneficiarios se aplican a todos los países en desarrollo que no se benefician del trato arancelario más favorable en virtud de otras disposiciones.

12. Los documentos internos solicitados no son públicos. Si a la India le preocupa la exclusión de determinados países del Régimen Droga, las CE están dispuestas a explicar los motivos que llevaron a la exclusión de esos países.

Pregunta 11

*¿Podrían las CE detallar las fechas en las que se incluyó a distintos beneficiarios en el Régimen Droga y los instrumentos jurídicos pertinentes por los que se designó a cada país como beneficiario?*

13. En 1990, se concedieron preferencias especiales a Colombia, el Perú, el Ecuador y Bolivia por el Reglamento (CEE) Nº 3835/90 del Consejo de 20 de diciembre de 1990 (DO L 370 de 31 de diciembre de 1990, página 126).

14. En 1991, se concedieron preferencias a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá por el Reglamento (CEE) Nº 3900/91 del Consejo de 16 de diciembre de 1991 (DO L 368 de 31 de diciembre de 1991, página 11).

15. En 1994, se añadió Venezuela a la lista de países beneficiarios por el Reglamento (CE) Nº 3281/94 del Consejo de 19 de diciembre de 1994 (DO L 348 de 31 de diciembre de 1994, página 1).

16. En 2001, se incluyó al Pakistán en el Régimen Droga por el Reglamento (CE) Nº 2501/2001 del Consejo de 10 de diciembre de 2001 (DO L 346 de 31 de diciembre de 2001, página 1).

Pregunta 12

*Las CE afirman que es posible la inclusión de nuevos beneficiarios en el Régimen Droga (párrafo 212 de la Primera comunicación de las CE). No obstante, el Proyecto de acta de la 2397ª sesión del Consejo, celebrada en Bruselas el 10 de diciembre de 2001 (15131/01 - PV/CONS 79), contiene la siguiente declaración de la Comisión:*

> *"La Comisión confirma que no tiene la intención de proponer ampliar las ventajas del régimen especial de lucha contra la producción y el tráfico de drogas a países distintos de los que figuran en la lista de beneficiarios de dicho régimen recogida en el Anexo I del Reglamento."*

*¿Cómo puede conciliarse esta declaración con la afirmación de las CE de que la inclusión de nuevos beneficiarios en el Régimen Droga es posible y se basará en los mismos criterios aplicados a los actuales beneficiarios? En cualquier caso, ¿debe modificarse el Reglamento para incluir como beneficiario a otro Miembro en el Régimen Droga?*

17. La declaración significa que, sobre la base de su evaluación de la situación en ese momento, la Comisión de las CE no consideró adecuado añadir otros países a la lista de beneficiarios. No excluye la posibilidad de incluir a otros países si lo requiriera un cambio posterior de la situación en ellos.

18. El Reglamento SGP se adopta por un período limitado de tiempo (normalmente 4 años). Por consiguiente, dependiendo del momento, la inclusión de un beneficiario en el Régimen Droga podría efectuarse modificando el Reglamento SGP mediante otro reglamento *ad hoc* del Consejo o simplemente incluyendo al país en cuestión en la lista anexa al siguiente Reglamento SGP.

Pregunta 13

*Las CE afirman que la inclusión de todos los beneficiarios se basa en la aplicación de criterios objetivos. No obstante, el Proyecto de acta de la 2397ª sesión del Consejo, celebrada en Bruselas el 10 de diciembre de 2001 (15131/01 - PV/CONS 79), contiene la siguiente declaración de la delegación portuguesa:*

> *"Dicho régimen se creó para servir a objetivos específicos. Su ampliación a Pakistán no iría en el sentido de esos objetivos y crearía además un grave precedente respecto a otros países beneficiarios del SPG ... Esta solución la defienden también los países beneficiarios actuales del "régimen drogas" previsto en el marco del SPG, que consideran que Pakistán no reúne los criterios que rigen la aplicación de ese régimen."*

*¿Podrían las CE confirmar que los países beneficiarios consideraban que el Pakistán no cumple los criterios que rigen la aplicación del régimen? A la luz de estas observaciones, sírvanse aclarar el fundamento para incluir como beneficiario al Pakistán en el Régimen Droga.*

19. Las autoridades de las CE no solicitan ni tienen en cuenta las opiniones de los beneficiarios al decidir sobre la inclusión o no de otros países como beneficiarios en el Régimen Droga. La selección se basa exclusivamente en la evaluación de la situación en cada país. Por tanto, las CE no pueden confirmar si otros beneficiarios se oponían a la inclusión del Pakistán.

20. Las CE han explicado las razones para incluir al Pakistán en el Régimen Droga en los párrafos 136 a 139 de su Primera comunicación escrita.

Pregunta 14

*A este respecto, ¿podrían las CE facilitar a la India una copia del informe del Comité de Representantes Permanentes (15083/01)?*

21. El documento solicitado no es público.

Pregunta 15

*Una nota del Sr. Bernard Zepter (Secretario General Adjunto de la Comisión Europea) al Sr. Javier Solana (Secretario General) en relación con la Propuesta modificada del Reglamento vigente (Expediente interinstitucional 2001/0131 (ACC)/14176/01 de 19 de noviembre de 2001) señala en el párrafo 35 que los beneficios del Régimen Droga "… se concede[n] sin condiciones previas …". ¿Puede esto conciliarse con la afirmación de las CE de que las preferencias arancelarias del Régimen Droga se conceden conforme a criterios objetivos?*

22. La declaración significa que la selección de beneficiarios se basa en la situación de cada uno de los países en cuestión y que no se requiere que éstos acometan ninguna acción específica para acogerse a tales preferencias, como por ejemplo la aplicación de determinadas políticas antidrogas.

Pregunta 16

*¿Es correcta la afirmación de que, según la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", un país desarrollado puede conceder un trato arancelario preferencial a un único país en desarrollo siempre que este país tenga "necesidades de desarrollo diferentes conforme a criterios objetivos"?*

23. En opinión de las CE, las diferencias de trato arancelario entre países en desarrollo no son discriminatorias si persiguen un objetivo legítimo, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación, tal como se especifica en particular en el párrafo 3 c); y si dicha diferencia de trato es un medio razonable de alcanzar ese objetivo. Esto significa que podrían ser "discriminatorias" las diferencias de trato arancelario basadas en diferencias insignificantes o irrelevantes entre países o en diferencias que deberían abordarse por otros medios.

24. Las CE consideran que, en la práctica, sería poco probable que pudieran calificarse como no discriminatorios los criterios usados para definir una categoría que en la práctica se compone de un único país en desarrollo.

Pregunta 17

*¿Alegan las CE que, en virtud del SGP, una mera diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo justifica una diferencia de trato? ¿O alegan las CE que los países con necesidades de desarrollo más acuciantes deberían recibir un trato más favorable que los países con necesidades de desarrollo menos acuciantes?*

25. Como se ha explicado ya, las CE estiman que no *cualquier* diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo puede justificar *cualquier* diferencia de trato arancelario. La diferencia de trato arancelario debe ser una respuesta razonable a la diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación.

26. Por ejemplo, suponiendo que el nivel de ingresos fuera un criterio adecuado para medir las necesidades de desarrollo, la concesión a un país con un nivel de ingresos relativamente elevado de mejor trato arancelario que a otro país con un nivel relativamente bajo sería, a la luz de los objetivos perseguidos por la Cláusula de Habilitación, una respuesta manifiestamente poco razonable a la diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo entre esos dos países y, por tanto, discriminatoria.

Pregunta 18

*¿Es correcta la afirmación de que, según la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", un país desarrollado puede conceder a un grupo de países en desarrollo un trato arancelario preferencial más favorable que el concedido a los países menos adelantados, siempre que este grupo tenga "necesidades de desarrollo diferentes conforme a criterios objetivos"?*

27. Reiteramos que la diferencia de trato arancelario debe justificarse de forma razonable teniendo en cuenta los objetivos de la Cláusula de Habilitación.

28. En principio, parecería injustificado, y por tanto discriminatorio, conceder a otros países en desarrollo un trato arancelario más favorable que a los PMA. No obstante, no se puede responder en abstracto a esta pregunta. Sería necesario conocer cuáles son las necesidades de desarrollo de la otra categoría de países en las que se pretende basar la preferencia.

29. Las CE recuerdan que, en virtud del Reglamento SGP, los PMA reciben el trato arancelario más favorable. Por tanto, la pregunta de la India es, una vez más, hipotética y no directamente pertinente para esta diferencia.

Pregunta 19

*En el párrafo 144 de su Primera comunicación, las CE plantean una interpretación alternativa de la expresión "en beneficio de los países en desarrollo" según la cual "… la India debería demostrar que el detrimento que supuestamente sufren algunos países en desarrollo es mayor que los beneficios de que gozan los países incluidos en el Régimen Droga". ¿Podrían las CE explicar con detalle la metodología que se ha de utilizar para evaluar y comparar el "detrimento" y los "beneficios"?*

30. No corresponde a las CE defender la posición de la India. Las CE estiman que no sería una tarea imposible para un económetra competente concebir una metodología para calcular los efectos del Régimen Droga que generan comercio y los que lo desvían.

Pregunta 20

*¿Podrían las CE aclarar si los países beneficiarios se eligen en función de la repercusión que las actividades realizadas dentro de sus fronteras tienen en la salud de los ciudadanos de las CE o se eligen según sus necesidades de desarrollo?*

31. Los beneficiarios se seleccionan sobre la base de una evaluación general de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo. No obstante, los criterios usados para realizar esa evaluación aseguran que los países seleccionados son también los que plantean una amenaza más grave para la situación sanitaria en las CE. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 21

*¿Podrían aclarar las CE si los países beneficiarios se seleccionaron en función de sus problemas de drogas o de sus políticas en materia de drogas? ¿Lleva la solución de los problemas de drogas o un cambio de las políticas en esta materia a la retirada de la condición de beneficiario en virtud del Régimen Droga?*

32. La selección de los países beneficiarios se basa en una evaluación general de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo. Las políticas en materia de drogas que aplican no forman parte de esa evaluación.

33. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 25 del Reglamento SGP, la Comisión de las CE debe evaluar, entre otros aspectos, las políticas en materia de drogas de los beneficiarios. No obstante, el párrafo 3 del artículo 25 deja claro que los resultados de esa evaluación no condicionarán el mantenimiento del Régimen Droga.

34. Como se ha explicado ya, si se demostrara que un país ya no está afectado por el problema de las drogas, se le retiraría de la lista de beneficiarios. Por otra parte, un cambio de las políticas en materia de drogas de un país no sería motivo para retirar las preferencias.

35. Las CE consideran que los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas no requieren incentivos externos para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de las Convenciones pertinentes de las Naciones Unidas, puesto que les conviene luchar contra el problema de las drogas. Lo que necesitan esos países es asistencia, tanto técnica como financiera, y preferencias comerciales.

36. Por tanto, las CE rechazan la sugerencia formulada en nombre de la India en el sentido de que, al no tenerse en cuenta las políticas en materia de drogas de los beneficiarios, el Régimen Droga proporciona un "incentivo para perpetuar el problema de las drogas" y no para luchar contra él. Del mismo modo, las CE no requieren que los PMA apliquen ninguna política de desarrollo específica. No obstante, las CE suponen que incluso la India estaría de acuerdo en que el régimen especial para los PMA contemplado en el Reglamento SGP de las CE no es un incentivo para que en esos países se mantengan la desnutrición y el analfabetismo infantiles.

Pregunta 22

*En casos anteriores en los que determinados países desarrollados deseaban conceder preferencias arancelarias a algunos países en desarrollo pero no a todos ellos, se solicitó una exención. Véanse la exención de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe de los Estados Unidos, adoptada el 15 de febrero de 1985 (L/5579, IBDD S31/22) (prorrogada el 15 de noviembre de 1995 [WT/L/104]); la exención del CARIBCAN del Canadá, adoptada el 26 de noviembre de 1986 (L/6102, SR42/4) (prorrogada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/185]); y la exención de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos de los Estados Unidos, adoptada el 19 de mayo de 1992 (L/6991) (prorrogada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/183 y WT/L/184]). ¿Podrían explicar las CE por qué, a su juicio, se requirió una exención para estas disposiciones y no para el Régimen Droga?*

37. Las preferencias de la LRECC y del CARIBCAN no pretenden basarse en necesidades de desarrollo especiales de los países beneficiarios, en comparación con las de otros países en desarrollo de regiones diferentes. Por el contrario, el criterio de selección es estrictamente geográfico.

38. Al igual que el Régimen Droga, las preferencias de la LPCPA son una respuesta a las necesidades de desarrollo especiales relacionadas con la producción y el tráfico de drogas. Sin embargo, a diferencia del Régimen Droga, el alcance de las preferencias de la LPCPA se limita permanentemente a sólo cuatro países sudamericanos. Las CE entienden que, para los Estados Unidos, esos cuatro países no son los únicos países en desarrollo del mundo gravemente afectados por el problema de las drogas. Los Estados Unidos decidieron deliberadamente restringir su ayuda a sólo algunos de los países afectados. En cambio, el Régimen Droga está destinado a aplicarse a todos los países en desarrollo gravemente afectados por el problema de las drogas, independientemente de su ubicación geográfica.

Pregunta 23

*Las CE alegan que el término "incondicional" del artículo I del GATT no implica que los Miembros deban ampliar los beneficios de las reducciones de los aranceles de importación independientemente de la situación o las políticas del país exportador. A su juicio, este término sólo implica que la ampliación del beneficio de tales reducciones no debe realizarse "a cambio de algún tipo de compensación" (párrafo 33 de la Primera comunicación escrita de las CE). ¿Es correcta esta interpretación de la alegación de las CE? En caso afirmativo, sírvanse explicar las CE de qué modo podrían los Miembros negociar de manera efectiva concesiones de acceso a los mercados en el marco del GATT si se interpretara que el artículo I permite a los Miembros modificar la cuantía de sus aranceles de importación en función de la situación y las políticas del país exportador.*

39. La India no ha entendido correctamente la posición de las CE.

40. En opinión de las CE, el término "incondicionalmente" se refiere a las condiciones que obligan a proporcionar algún tipo de compensación a cambio de recibir un trato NMF. Sin embargo, esto no equivale a decir que el párrafo 1 del artículo I permite a los Miembros "modificar la cuantía de sus aranceles de importación en función de la situación y las políticas de los países exportadores".

41. La India no distingue entre las dos obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I: conceder un trato NMF; y concederlo "incondicionalmente". La posición de las CE es que podría ser contrario a la primera de esas obligaciones, pero no a la segunda, que un Miembro aplicara aranceles de importación diferentes en función de "la situación o las políticas" del país exportador, a no ser que tal situación o tales políticas hicieran que los productos exportados por un país fueran "no similares" a los exportados por otros países. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial.

Pregunta 24

*La función de la Cláusula de Habilitación, tal como se señala explícitamente en su párrafo 1, es conferir a los Miembros de la OMC el derecho a "conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a l[o]s otr[o]s [Miembros]", no obstante sus obligaciones NMF con arreglo al artículo I del GATT. Los "otros Miembros" a los que se refiere esta disposición son los Miembros a los que no se concede un trato diferenciado y más favorable conforme a los supuestos previstos en el párrafo 2.*

*En el caso del párrafo 2 a), estos "otros Miembros" son los países desarrollados a los que se niegan los beneficios del SGP.*

*En el caso del párrafo 2 c), los "otros Miembros" son los países desarrollados y en desarrollo a los que se niegan los beneficios de los acuerdos arancelarios concluidos entre países en desarrollo.*

*En el caso del párrafo 2 d), los "otros Miembros" son los países desarrollados y en desarrollo a los que se niega el trato especial concedido a los países menos adelantados.*

*Esto implica que los Miembros definidos como "otros Miembros" han hecho tres "regalos" para permitir la aplicación del principio del trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo. Los países desarrollados renunciaron a su derecho a trato NMF con respecto a los beneficios concedidos a países en desarrollo y a los países menos adelantados. Los países en desarrollo renunciaron a su derecho a un trato NMF con respecto a dos beneficios: primero, los beneficios que conceden a otros países en desarrollo en el marco de acuerdos arancelarios concluidos entre ellos y, segundo, los beneficios concedidos a los países menos adelantados.*

*Los argumentos de las CE implican que los países en desarrollo hicieron un "regalo" adicional en virtud del párrafo 2 a), a saber, que renunciaron a su derecho a un trato NMF con respecto a los beneficios concedidos por los países desarrollados a otros países en desarrollo. Sin embargo, esta disposición se refiere únicamente a las preferencias concedidas por países desarrollados a países en desarrollo, lo que implica que los "otros Miembros" que renuncian a sus derechos NMF con arreglo al párrafo 2 a) son exclusivamente los países desarrollados a los que se niegan los beneficios SGP.*

*¿Podrían las CE comentar las observaciones anteriores y explicar en qué parte del texto de los párrafos 1 y 2 y del conjunto de estas disposiciones fundamentan su alegación de que, en virtud del párrafo 2 a), los "otros Miembros" que renuncian a sus derechos NMF incluyen a los países en desarrollo?*

*El concepto de que los países en desarrollo se hicieron este "regalo" entre ellos conforme al párrafo 2 a) no aparece expresado en el texto de los párrafos 1 y 2 de la Cláusula de Habilitación. El Órgano de Apelación ha declarado que "el deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes" y que los principios de interpretación no "aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él*

*conceptos que no se pretendía recoger en él".*[1] *El Órgano de Apelación declaró además en un caso que, para sustanciar una interpretación con consecuencias de largo alcance, se requería que en el tratado se utilizara un lenguaje "concreto e imperativo".*[2] *¿Podrían las CE identificar el lenguaje concreto e imperativo que se utiliza en el tratado para sustanciar una interpretación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación según la cual todos los países en desarrollo Miembros de la OMC han renunciado a todos sus derechos NMF con respecto a los beneficios concedidos en virtud de cualquier esquema SGP?*

42. Las CE y algunos terceros han refutado categóricamente la interpretación que hace la India de los términos "otros Miembros". La India no tiene en cuenta ninguno de esos argumentos.

43. Las CE estarían de acuerdo en que unos mismos términos pueden tener un sentido diferente en el contexto de disposiciones de tratados diferentes. No obstante, la posición de la India según la cual una misma disposición (el párrafo 1) puede tener simultáneamente tres sentidos distintos y divergentes es contraria a los principios básicos de la interpretación jurídica y, en efecto, de la lógica elemental.

44. La "teoría del regalo" de la India se basa totalmente en la alegación no verificable de que los países en desarrollo no habrían aceptado el resultado de la interpretación de las CE. No obstante, del mismo modo, las CE podrían alegar que los países desarrollados no habrían aceptado los resultados de la propia interpretación de la India. Más concretamente, las CE podrían alegar que las CE no habrían accedido a renunciar a todos sus derechos NMF con respecto a todos los países en desarrollo de no ser por la expectativa de que países como la India (cuarta economía del mundo, con un sector exportador competitivo y diversificado, incluida una proporción importante de productos de alta tecnología) también renunciarían a sus derechos NMF con respecto a países en desarrollo mucho más pequeños y menos afortunados, como los devastados por el problema de las drogas. Sin embargo, es evidente que este tipo de argumentos tiene poco valor para la interpretación de la Cláusula de Habilitación.

Pregunta 25

*Las CE y la India están de acuerdo en que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación sólo abarca un "sistema […] de preferencias sin […] discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". La presente diferencia se refiere a la interpretación de la expresión "sin discriminación". Las CE y la India también coinciden en que esta expresión debe interpretarse en su contexto y en que las otras disposiciones de la Cláusula de Habilitación proporcionan orientación contextual. Las CE alegan que no puede interpretarse que la expresión "sin discriminación" impida responder a los problemas específicos de países en desarrollo individualmente considerados ya que esto impediría a los países desarrollados cumplir su obligación de responder a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo con arreglo al párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 3 c) sólo proporciona la orientación contextual requerida por las CE si se interpreta que establece la obligación de responder a las necesidades particulares de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, y no a sus necesidades en general.*

[1] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura* ("*India - Patentes*"), WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998:I, 9, página 24.

[2] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135, página 198.

*En el párrafo 3 c) se mencionan los países desarrollados y en desarrollo pero, a diferencia de otras disposiciones de la Cláusula de Habilitación, no se mencionan las necesidades "particulares" de los países en desarrollo. Esto parece indicar que el párrafo 3 c) contrapone las necesidades de los países en desarrollo a las de los países desarrollados. Su razón de ser consiste en asegurar que los países desarrollados conciban, y si es necesario modifiquen, la cobertura de productos y las reducciones arancelarias en el marco de sus esquemas SGP para satisfacer las necesidades de los países en desarrollo y no las de las ramas de producción nacionales, es decir, que se adopten y apliquen esquemas SGP orientados al exterior y dirigidos al Tercer Mundo, y no orientados al interior y dirigidos a los grupos de presión nacionales.*

*Considerando lo anterior, la India desearía formular las siguientes preguntas:*

- *El texto del párrafo 3 c) no se refiere a necesidades "particulares". En cambio, se hace una referencia explícita a esas necesidades en las normas sobre la reciprocidad en las negociaciones comerciales contenidas en los párrafos 5 y 6 de la Cláusula de Habilitación. Esta diferencia textual implica, en opinión de la India, que las necesidades "particulares" de cada uno de los países en desarrollo deben tenerse en cuenta al determinar el grado de reciprocidad que se les exige, mientras que las necesidades de los países en desarrollo en general deberían tenerse en cuenta al determinar la cobertura de productos y las reducciones arancelarias en el marco de los esquemas SGP. En esas circunstancias, ¿podrían las CE explicar el fundamento textual de su alegación de que el párrafo 3 c) se refiere a necesidades "particulares"?*

- *¿Podrían las CE indicar si existe algún principio de interpretación que permita al Grupo Especial hacer caso omiso de la decisión de los redactores de la Cláusula de Habilitación de modificar la expresión "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" con una referencia a "particulares" en los párrafos 5 y 6 pero no en el párrafo 3 c)?*

45. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India.

Pregunta 26

*El párrafo 3 c) establece una obligación ("deberá"). Si fuera correcta la interpretación de esta disposición expuesta por las CE, los países desarrollados tendrían la obligación de diferenciar entre países en desarrollo según sus necesidades particulares. Sin embargo, en su Primera comunicación, las CE utilizan el párrafo 3 c) como fundamento contextual para argumentar que tienen la facultad discrecional de diferenciar entre países en desarrollo con necesidades diferentes. Ante esto, la India desea formular las siguientes preguntas:*

- *¿Están las CE de acuerdo en que tienen la obligación de diferenciar entre países en desarrollo según sus necesidades particulares? En caso afirmativo, ¿cómo puede conciliarse esta posición con el hecho de que la mayoría de las preferencias arancelarias concedidas en virtud de los esquemas SGP (incluidas las concedidas por las CE en el marco de su régimen general SGP para los países en desarrollo y su programa "Todo menos armas" para los países menos adelantados) no distinguen entre cada uno de los países beneficiarios según sus necesidades particulares?*

46. Véase la respuesta a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

47. La descripción de la India del SGP de las CE pasa por alto que, en cada disposición, las CE tienen en cuenta las necesidades particulares de los países en desarrollo mediante los mecanismos de graduación.

- *¿Cómo podría cumplir la obligación establecida en el párrafo 3 c) un Miembro de la OMC que ha decidido reducir a cero sus aranceles sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo? En estas circunstancias, ¿constituiría la obligación de ese Miembro de "modificar, si es necesario", su SGP para responder a las necesidades particulares de los países una obligación de volver a aplicar aranceles a los productos procedentes de los países en desarrollo cuyas necesidades son menores? ¿No implicaría la interpretación de las CE del párrafo 3 c) que sería ilegal que un país desarrollado adoptara la respuesta más constructiva que puede concebirse a las necesidades de los países en desarrollo: la eliminación de todos los derechos sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo?*

48. De hecho, las CE tienen en cuenta la necesidad de mantener los márgenes de preferencia previstos para los PMA y los países incluidos en el Régimen Droga al concebir su SGP. La cuestión de si ésta es o no una prescripción jurídica de conformidad con el párrafo 3 c) constituye una interesante cuestión teórica que no ha sido sometida a la consideración del Grupo Especial.

49. Debe señalarse, además, que incluso si un país redujera a cero los derechos aplicados a todos los países en desarrollo, podría seguir teniendo en cuenta sus diferentes necesidades de desarrollo mediante mecanismos de graduación para sectores y países como los que aplican las CE.

Pregunta 27

*En el párrafo 3 c), al igual que en los párrafos 5 y 6, se utiliza la conjunción "y" al hacer referencia a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo. En opinión de la India, esto conlleva la obligación de responder, tanto en los esquemas SGP como en las negociaciones comerciales, a las necesidades de desarrollo, las necesidades financieras y las necesidades comerciales en su conjunto. Si los redactores hubieran tenido la intención de establecer la obligación de responder a las necesidades específicas de países en desarrollo individualmente considerados, habrían utilizado la conjunción "o". En esas circunstancias, ¿podrían explicar las CE cómo puede conciliarse su alegación de que el párrafo 3 c) obliga a los países en desarrollo a responder a necesidades específicas relacionadas con las drogas con la prescripción referida en esta disposición a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales?*

50. Véase la respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 28

*Durante la primera reunión del Grupo Especial, el representante de las CE declaró que las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales eran, de hecho, las mismas porque todas estas necesidades estaban económicamente interrelacionadas. ¿Podrían las CE explicar en qué principio interpretativo puede basarse el Grupo Especial para suponer que las referencias a las necesidades "financieras" y las necesidades "comerciales" son redundantes?*

51. Véase la respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 29

*La India sostiene que, en el marco jurídico del GATT y los demás Acuerdos de la OMC, discriminación significa denegación de iguales oportunidades de competencia a productos similares de diferentes orígenes. La India reconoce que, fuera del marco jurídico de la OMC, se han atribuido otros sentidos al término "discriminación". ¿Podrían las CE explicar si, en su opinión, existen tratados distintos de los Acuerdos de la OMC y jurisprudencia y dictámenes no relacionados con el orden del comercio mundial que puedan proporcionar al Grupo Especial orientación contextual para determinar el sentido del término "discriminación" en un instrumento jurídico que forma parte*

*del GATT? Como se señaló* supra*, según el Órgano de Apelación, el deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes.*[3] *¿En qué principio interpretativo podría basarse el Grupo Especial para concluir que la intención de los redactores de la Cláusula de Habilitación fue utilizar un concepto de discriminación ajeno al GATT?*

52. Véase la respuesta a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 30

*En su Primera comunicación, las CE alegan que "sin discriminación" no significa necesariamente un trato formalmente igual y de esto concluyen que el trato más favorable a los países beneficiarios de su Régimen Droga no constituye discriminación. En vista de que a) no se discute que no todas las disposiciones del GATT que regulan la aplicación del principio de discriminación requieren un trato formalmente igual (cf. los artículos I, XIII y XVII del GATT) y b) no existe ninguna disposición en el GATT ni en otros Acuerdos de la OMC en la que se describa como no discriminatoria la denegación de una igualdad efectiva de oportunidades de competencia, la India agradecería a las CE que explicaran con más detalle el concepto de discriminación que desean que aplique el Grupo Especial.*

- *¿Consideran las CE que, según su concepto de no discriminación, cualquier diferencia entre las necesidades de países en desarrollo individualmente considerados justifica un trato arancelario más favorable a los países que hacen frente a esas necesidades o, conforme a algún principio de aplicación general, las necesidades de los países en desarrollo favorecidos deberían tener un rango superior al de las necesidades de los países a los que se deniegan las preferencias arancelarias?*

53. Véanse las respuestas de la India a las preguntas 16, 17 y 18 *supra*, y la respuesta a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

- *En el segundo caso, ¿qué principio tendrían que aplicar los grupos especiales de la OMC si la clasificación de las diferentes necesidades de países en desarrollo individualmente considerados conllevara la concesión de diferentes oportunidades de acceso a los mercados? Por ejemplo, ¿en qué principio deberían basarse los grupos especiales para evaluar y comparar las necesidades de los países en desarrollo con problemas de drogas y las necesidades de los países en desarrollo que se enfrentan al hambre? ¿Dónde encontrarían los grupos especiales un fundamento textual que pudiera orientarles acerca de esta cuestión? Si no existe tal fundamento textual, ¿no tendrían los grupos especiales que solucionar los intensos conflictos de distribución generados por toda discriminación comercial partiendo de un vacío normativo y, por tanto, convertirse en órganos políticos?*

54. Las CE estarían de acuerdo en que esta interpretación de la expresión "sin discriminación" tiene más matices y, como consecuencia, es más difícil de aplicar para los grupos especiales que la interpretación de la India en el sentido de "un mismo rasero para todos". No obstante, las CE no tienen conocimiento de ningún principio interpretativo según el cual deban preferirse las interpretaciones de fácil aplicación sólo por esa razón. La interpretación de la noción de discriminación formulada por las CE está en consonancia con la interpretación aplicada de ordinario por otros muchos tribunales nacionales e internacionales de todo el mundo en la resolución de una gran variedad de cuestiones jurídicas (incluido el derecho mercantil). Las CE no consideran que los grupos especiales de la OMC estén menos capacitados que esos tribunales. Tampoco consideran que esos tribunales se hayan convertido en órganos políticos por aplicar esa interpretación.

[3] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes, Ibid*.

55. Además, los grupos especiales de la OMC están acostumbrados a aplicar normas jurídicas complejas y relativamente indeterminadas. Por ejemplo, este Grupo Especial debe decidir si una medida es o no "necesaria" para proteger la vida humana. No existe ningún otro "fundamento jurídico textual" en el artículo XX que guíe al Grupo Especial en la cuestión de qué es "necesario". Cualquier orientación que esté a disposición de este Grupo Especial proviene de decisiones previas de grupos especiales y del Órgano de Apelación. No obstante, la India y las CE coinciden en que los grupos especiales están capacitados para decidir sobre una cuestión de tal calibre y en que, al hacerlo, no están asumiendo un papel político, sino simplemente desempeñando la tarea, a menudo difícil, de aplicar la ley a los hechos en cada caso.

56. Por último, las CE observan que la propia interpretación de la India del párrafo 3 c) requeriría que los grupos especiales tomaran decisiones aún más difíciles. De hecho, con arreglo a la interpretación de la India de esa disposición, un grupo especial debería decidir sobre cuestiones como, por ejemplo, si la magnitud de una reducción arancelaria "responde" suficientemente a las necesidades de los países en desarrollo. (Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India.) No existe ningún "fundamento textual" en el párrafo 3 c) para decidir sobre esas cuestiones. Sin embargo, a la India parece no preocuparle en absoluto la evidente dificultad de la tarea, ni el riesgo de que un grupo especial pueda estar asumiendo un papel político al decidir en qué grado debería reducir sus aranceles un país desarrollado.

- *En la primera reunión, las CE declararon que la libertad de los países otorgantes del SGP a la hora de establecer criterios para la concesión de preferencias SGP adicionales, como las concedidas en virtud del Régimen Droga, se encontraba restringida por la prescripción de que las preferencias SGP sean "generalizadas". Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia a los diversos países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionaran como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial. ¿Podrían las CE señalar algún aspecto de la historia de la redacción que demuestre que el término "generalizado" se usó con la intención de establecer una norma para la diferenciación <u>entre los países a los que los otorgantes ya han seleccionado como beneficiarios</u>?*

57. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<u>Pregunta 31</u>

*La función principal del GATT, como deja claro su preámbulo, es proporcionar un marco jurídico para el intercambio de concesiones de acceso a los mercados. El artículo I del GATT es la piedra angular de este marco, puesto que asegura que dos Miembros puedan intercambiar concesiones arancelarias sin temer que el trato preferencial concedido con posterioridad a terceros países elimine efectivamente las oportunidades de competencia negociadas, salvo disposición del GATT en contrario o, en otras palabras, salvo que los Miembros hayan alcanzado un acuerdo explícito en contrario. Los países en desarrollo compiten principalmente con otros países en desarrollo en los mercados de los países otorgantes del SGP. Si se respaldara la interpretación de las CE de la Cláusula de Habilitación, los países en desarrollo tendrían que temer siempre que los compromisos sobre acceso a los mercados que negocian con países otorgantes del SGP quedaran sin valor comercial debido al trato más favorable concedido posteriormente a otros países en desarrollo con arreglo a su SGP. Considerando lo anterior, la India desea formular las siguientes preguntas:*

- *Supongamos que la India deseara negociar con las CE una reducción del arancel de importación aplicado a las camisetas del 12 al 6 por ciento* ad valorem. *¿Qué incentivo tendría la India para intercambiar tal concesión en el marco del GATT si se otorgara a las CE el derecho a reducir a cero el arancel aplicado a las camisetas originarias del Pakistán simplemente porque, según sus propios criterios, determinan que las necesidades del Pakistán y de la India son diferentes unas de otras y que las necesidades del Pakistán son de rango superior a las de la India?*

58. Las CE consideran que las prescripciones establecidas en la Cláusula de Habilitación, y en particular en la nota 3, tal como las interpretan las CE, proporcionarían a la India una garantía suficiente.

- *¿Pueden las CE explicar cómo podrían negociar de manera efectiva concesiones de acceso a los mercados con los países en desarrollo durante la Ronda de Doha si el Grupo Especial respaldara su interpretación de la Cláusula de Habilitación?*

59. El Régimen Droga está en vigor desde 1990 y no impidió a las CE negociar con éxito concesiones arancelarias durante la Ronda Uruguay.

- *Dado que la capacidad de las CE para negociar concesiones con los países en desarrollo se vería gravemente mermada si se adoptara su interpretación de la Cláusula de Habilitación, ¿podrían las CE explicar en qué consideraciones se basaron las CE y sus Estados Miembros para concluir que les convendría buscar un respaldo al Régimen Droga en la Cláusula de Habilitación en lugar de negociar una exención con cláusulas y condiciones aceptables para los Miembros de la OMC afectados negativamente por el Régimen Droga?*

60. Las CE agradecen a la India su preocupación por los intereses de las CE. Las consideraciones internas que llevaron a las CE a adoptar las posiciones expuestas ante el Grupo Especial no son pertinentes para la resolución de las cuestiones jurídicas en litigio. Asimismo, tampoco lo son las consideraciones internas que han llevado a la India a expresar opiniones que socavan el principio de trato especial y diferenciado, están en contradicción con las posiciones negociadoras de la India, hacen peligrar la viabilidad de los SGP más importantes y generosos, uno de cuyos mayores beneficiarios es la India, y ponen en duda el prestigio y la credibilidad de la India entre los países en desarrollo Miembros de la OMC a los que aspira a liderar.

Pregunta 32

*Según la interpretación de las CE del apartado b) del artículo XX del GATT, los Miembros de la OMC pueden conceder un trato arancelario preferencial a Miembros seleccionados de la OMC si esto supone una "contribución necesaria" para resolver un problema de salud. Las CE alegan que los márgenes de preferencia de los que gozan los países beneficiarios en virtud del Régimen Droga son "necesarios" en el sentido del apartado b) del artículo XX, puesto que suponen tal contribución. La consecuencia lógica del argumento de las CE es, por tanto, que las CE no estarían obligadas a aplicar las concesiones de acceso a los mercados negociadas en la Ronda de Doha si los problemas de drogas de los países beneficiarios continuaran tras la conclusión de esa Ronda. Considerando lo anterior, agradeceríamos a las CE que explicaran:*

- *¿Cómo podrían las CE negociar de manera efectiva concesiones de acceso a los mercados con otros Miembros en el marco del GATT y, en general, cómo podría servir aún el GATT como marco jurídico para las concesiones de acceso a los mercados si el Grupo Especial respaldara la interpretación de las CE del apartado b) del artículo XX?*

61. Al negociar concesiones arancelarias, las CE tienen en cuenta, entre otras consideraciones, la necesidad de mantener márgenes de preferencia adecuados conforme al Reglamento SGP.

62. Las CE no están de acuerdo con la "consecuencia lógica" señalada por la India. Nunca es "necesario" que un Miembro incumpla una consolidación arancelaria porque esté facultado para anularla de conformidad con el artículo XXVIII del GATT. En cambio, un Miembro no tiene derecho a una exención, lo cual corresponde a la absoluta discreción de la Conferencia Ministerial.

- *Dadas las consecuencias sistémicas que tendría la aceptación de las alegaciones de las CE con arreglo al apartado b) del artículo XX, ¿qué consideraciones llevaron a las CE y a sus Estados Miembros a concluir que les favorece la invocación del apartado b) del artículo XX para defender el Régimen Droga?*

63. Véase *supra* la respuesta de la India a la pregunta 31.

- *¿Considerarían las CE la retirada de su invocación del apartado b) del artículo XX?*

64. No.

Pregunta 33

*Las CE alegan que la Cláusula de Habilitación no constituye una defensa afirmativa y que corresponde a la India la carga de demostrar que el Régimen Droga no está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación.*

*En el transcurso de las consultas relativas a la presente diferencia, al serles solicitada la justificación de la exclusión de todos los demás Miembros de las preferencias arancelarias concedidas a los 12 beneficiarios, las CE no dieron ninguna respuesta aparte de afirmar que los procedimientos de solución de diferencias están previstos precisamente para resolver la cuestión.*

*En el transcurso de las audiencias celebradas del 14 al 16 de mayo de 2003, las CE alegaron que siempre han mantenido su posición de que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación.*

*En el Acta de la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías celebrada el 2 de noviembre de 2001 (G/C/M/55 de 19 de noviembre de 2001), la representante de Sri Lanka "pide a las CE que aclaren por qué se ha notificado este acuerdo haciendo referencia al artículo I del GATT", en vista de que "los cambios que se introduzcan en el SGP deben ser notificados en el marco de la Cláusula de Habilitación" (párrafo 2.5). En su respuesta, el representante de las CE dijo que, en cuanto a "por qué las Comunidades Europeas no habían recurrido a la Cláusula de Habilitación, […] abriga algunas dudas sobre la posibilidad de utilizarla como fundamento jurídico y que por eso las Comunidades Europeas han presentado una solicitud de exención a las obligaciones del artículo I" (párrafo 2.14).*

*¿Podrían las CE aclarar la aparente incompatibilidad entre su afirmación en las audiencias celebradas del 14 al 16 de mayo de 2003 (en el sentido de que siempre han mantenido la posición de que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación), por una parte, y i) el hecho de que no expusieron tal posición en el transcurso de las consultas y ii) las "dudas sobre la posibilidad" de utilizar la Cláusula de Habilitación "como fundamento jurídico" que expresaron el 2 de noviembre de 2001 en la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías?*

65. No son ciertas las alegaciones de la India de que las CE no invocaron la Cláusula de Habilitación durante las consultas.

66. Como demuestra el acta de la reunión redactada por la Comisión de las CE (CE - Prueba documental 19), los representantes de las CE explicaron reiteradamente durante las consultas que las CE consideraban que el Régimen Droga estaba amparado por la Cláusula de Habilitación.

67. Concretamente, en respuesta a la pregunta de la India de si "el Régimen especial para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas es, en opinión de las CE, compatible con las normas de la OMC", la respuesta inequívoca de las CE fue la siguiente:

> "Sí, es plenamente compatible con la Cláusula de Habilitación. Si la India no lo considera así, puede recurrir al mecanismo adecuado del ESD."

68. La India insiste de manera engañosa en citar sólo la última parte de la respuesta de las CE.

*¿Han notificado las CE el Régimen Droga conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿cuándo? ¿En qué documento de la OMC se indica que lo han hecho?*

69. El Régimen Droga se adoptó por el Reglamento (CE) Nº 3835/90 del Consejo. Ese Reglamento se notificó a la OMC con arreglo a la Cláusula de Habilitación el 2 de mayo de 1991. Posteriormente, el Régimen Droga se ha notificado como parte de los sucesivos Reglamentos SGP de las CE en los que se incluyó. Las CE van a facilitar copias de las notificaciones como la Prueba documental CE-20.

*La compatibilidad de la Cláusula de Habilitación con las normas de la OMC se había planteado con anterioridad en la OMC y en las consultas relativas a la presente diferencia. Las CE sólo expusieron públicamente por primera vez la defensa de la justificación en virtud de la Cláusula de Habilitación en su Primera comunicación. En opinión de las CE, dadas las circunstancias, ¿cómo podría haber previsto la India o cualquier otro reclamante en una situación similar que las CE recurrirían a la Cláusula de Habilitación?*

70. La India podría haber previsto, y de hecho previó, que las CE recurrirían a la Cláusula de Habilitación:

- el Régimen Droga consiste en preferencias arancelarias concedidas por un país desarrollado a países en desarrollo y, por tanto, se encuentra *prima facie* dentro del alcance de los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilitación;
- el Régimen Droga se ha incluido siempre en el Reglamento SGP de las CE;
- el Régimen Droga se ha notificado conforme a la Cláusula de Habilitación como parte del sistema SGP de las CE;
- las CE explicaron durante las consultas que consideraban que el Régimen Droga estaba amparado por la Cláusula de Habilitación.

71. En cualquier caso, no es pertinente la cuestión de si la India podría o no haber previsto que las CE invocarían la Cláusula de Habilitación. Como se explicó en la respuesta a la pregunta 1, siempre corresponde a la parte reclamante la carga de demostrar que la medida en litigio se encuentra dentro del alcance de la disposición que invoca, y no dentro del alcance de otra disposición mutuamente excluyente respecto a la anterior.

*La presente diferencia fue iniciada al amparo del artículo I del GATT por un país en desarrollo Miembro contra un país desarrollado Miembro en relación con las preferencias arancelarias que este último concede a países en desarrollo excluyendo a todos los demás Miembros. ¿Consideran las CE que, dadas las circunstancias, una alegación con arreglo al artículo I del GATT sólo podría tener éxito si el reclamante demuestra asimismo que las preferencias arancelarias discriminatorias no están justificadas en virtud de la Cláusula de Habilitación?*

72. Sí. Véase la respuesta a la pregunta 1 formulada por la India.

**ANEXO B-4**

Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

**A ambas partes**

*Función jurídica*

*29. ¿Cuál es la diferencia entra la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Qué añadió la Cláusula de Habilitación a la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

**Respuesta**

Para establecer las diferencias entre la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971, sería conveniente empezar examinando las similitudes *importantes*. Son las siguientes:

- Ambas permiten a los países desarrollados Miembros conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") sin conceder el mismo trato a productos originarios de otros Miembros, no obstante lo dispuesto en el artículo I del GATT.

- El SGP mencionado en la Cláusula de Habilitación es el mismo SGP mencionado en la Decisión sobre Exenciones de 1971, que, a su vez, es el mismo SGP mencionado en las disposiciones mutuamente aceptables que se habían elaborado en la UNCTAD.

  El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación hace referencia al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias".

  La nota 3 del párrafo 2 a) hace referencia al SGP "… tal como lo define la [Decisión sobre 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".

  El apartado a) de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión …".

  La disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia a las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD … 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 …".

Las *diferencias* importantes son las siguientes:

- La Decisión sobre Exenciones de 1971 era aplicable durante un período limitado de 10 años. La Cláusula de Habilitación tiene una duración ilimitada.

- Del mismo modo, la Cláusula de Habilitación permite las actuaciones mencionadas en los párrafos 2 b), 2 c) y 2 d), ninguna de las cuales estaba comprendida en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

Existen *otras* diferencias, entre las cuales cabe citar los textos de los párrafos 3 c), 5, 6, 7 y 8, ninguno de los cuales estaba comprendido en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

*30. ¿Existen otras opciones que no sean las de interpretar la Cláusula de Habilitación o bien como un derecho autónomo o bien como una excepción?*

**Respuesta**

Los hechos en que se basa la India para sustentar su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT no son objeto de controversias. De conformidad con el Régimen Droga, las CE conceden ventajas arancelarias a productos originarios de los 12 beneficiarios sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de todos los demás Miembros. Este hecho no es objeto de controversia.

En su defensa, las CE alegan que el Régimen Droga está justificado con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación porque la expresión "sin discriminación" permite a los países desarrollados Miembros diferenciar entre países en desarrollo en el contexto del SGP. Se trata de un argumento jurídico. En consecuencia, la defensa de las CE podría resolverse recurriendo a los mismos hechos no controvertidos a los que recurre la India en su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

En la medida en que la caracterización de la Cláusula de Habilitación -ya sea como un derecho autónomo o como una excepción- está vinculada con la carga de la prueba, para resolver esta diferencia no es necesario que el Grupo Especial ahonde en la cuestión de la caracterización. Los hechos no son objeto de controversia.

Con respecto al argumento jurídico de las CE, el Órgano de Apelación ha decidido que los principios de *interpretación* que se aplican no varían en función de la caracterización de la disposición de que se trate.[1]

Del párrafo 1 y la frase introductoria del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se desprende claramente que la función jurídica del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es permitir un trato arancelario preferencial que habría estado prohibido por el párrafo 1 del artículo I del GATT si no existiera el del párrafo 2 a). En consecuencia, para responder a la pregunta de si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación comprende el Régimen Droga, hay que examinar si los términos de esa disposición, interpretados en el contexto en el que aparecen y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT, justifican la conclusión de que, al convenir en el párrafo 2 a), los países en desarrollo renunciaron a su derecho al trato de nación más favorecida ("NMF") de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Esta cuestión de interpretación no se presenta de distinto modo según se considere el párrafo 2 a) como un derecho autónomo o como una excepción.

[1] "… 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, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas) ("CE - Hormonas")*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998.I, 135, párrafo 104.

*31. Teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilitación fue parte de la negociación de un tratado, ¿"pagaron" algo a cambio los países en desarrollo?*

**Respuesta**

Las negociaciones de la Ronda de Tokio se desarrollaron de conformidad con el principio de no reciprocidad sujeta a graduación individual establecido en el párrafo 8 del artículo XXXVI del GATT y con la nota interpretativa a éste (el mismo principio que se establece en el párrafo 5 de la Cláusula de Habilitación). Por consiguiente, no se esperaba que los países en desarrollo hicieran concesiones a cambio de las oportunidades de acceso a los mercados que obtenían. Sin embargo, al determinar el nivel de esas concesiones, habían de tenerse en cuenta las necesidades de desarrollo de cada uno de ellos.

*32. ¿Cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa?*

**Respuesta**

Una "*affirmative defence*" (defensa afirmativa) es "*a defendant's assertion raising new facts and arguments that, if true, will defeat the plaintiff's or prosecution's claim, even if all allegations in the complaint are true*"[2] (una afirmación del demandado en la que se plantean nuevos hechos y argumentos que, de ser ciertos, invalidarán la pretensión del demandante o del fiscal, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas). Con arreglo a esta definición, los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa son los siguientes:

- Se trata de una *afirmación* hecha por un demandado.
- La afirmación plantea *nuevos hechos y argumentos*.
- Si esos nuevos hechos o argumentos son ciertos, *la pretensión del demandante o del fiscal quedará invalidada*, aun en el caso que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas.

La India sostiene que, si se aplican los criterios susodichos a la presente diferencia, el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque, en virtud de ese régimen, las CE conceden preferencias arancelarias a productos originarios de los 12 países en desarrollo beneficiarios y no conceden el mismo trato inmediata e incondicionalmente a productos originarios de todos los demás Miembros.

Las CE alegan que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. Este párrafo es por lo tanto una defensa afirmativa:

- La defensa de la justificación de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es una afirmación de las CE que es importante para su defensa, y no para la reclamación de la India.
- La afirmación de las CE plantea nuevos hechos y argumentos en relación con los hechos y argumentos planteados por la India para sostener su reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, las CE afirman que el Régimen Droga está comprendido en el párrafo 2 a) de la

[2] *Black's Law Dictionary*, 7th ed., B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 430.

Cláusula de Habilitación y por consiguiente está justificado de conformidad con dicha Cláusula.

- Si el Grupo Especial constata que la afirmación de las CE es cierta, la reclamación de la India de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 quedará a invalidada, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas por la India para sustentar esa reclamación sean ciertas.

En cuanto defensa afirmativa, la Cláusula de Habilitación es similar a los artículos XX y XXIV del GATT de 1994. Por ejemplo, una reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I o de cualquier otra disposición del GATT de 1994 quedaría invalidada si el demandado pudiera establecer que la medida en cuestión está justificada de conformidad con el artículo XX; de manera similar, una reclamación de conformidad con cualquier disposición pertinente del GATT de 1994 quedaría invalidada si el demandado pudiera establecer que la no adopción de la medida en cuestión habría impedido la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio o la adopción de un acuerdo provisional necesario para la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

*Sin discriminación*

*33. Las CE han declarado, en su respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que, para que una medida prevista en la Cláusula de Habilitación se aplique "sin discriminación", el fin debe ser legítimo y los medios empleados para conseguir ese fin legítimo deben ser razonables. En ese contexto, ¿cómo se debe determinar si es o no razonable una medida para conseguir un fin legítimo, tanto en general como específicamente con respecto al Régimen Droga?*

**Respuesta**

La India no conoce ninguna norma generalmente aceptada o generalmente aplicable que pueda ofrecer al Grupo Especial orientación normativa sobre este punto. En opinión de la India, la interpretación que proponen las CE de la expresión "sin discriminación" crearía de hecho un vacío normativo y privaría a los grupos especiales de la oportunidad de examinar adecuadamente las medidas que discriminan entre países en desarrollo.

La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" no impediría que las medidas comerciales respondieran a las necesidades especiales de los países en desarrollo. La legislación de la OMC prevé de un trato especial para los países menos adelantados, los países ACP y los países con economías en transición, entre otros, y se han otorgado exenciones para permitir la concesión de preferencias a países con problemas de drogas. Es más, en la nota 2 de la propia Cláusula de Habilitación se establece que "[los Miembros] 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 [del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación]". Esta nota confirma que corresponde a la Conferencia Ministerial, y no a los distintos Miembros o grupos especiales, determinar la cuestión de si deben permitirse nuevas preferencias.[3]

[3] Por ejemplo, en el caso de la Ley de preferencias comerciales para los países andinos de los Estados Unidos, la exención se concedió de conformidad con la nota 2 de la Cláusula de Habilitación, en relación con el artículo XXV del GATT. Véase *Solicitud de exención; Estados Unidos - Ley de preferencias comerciales para los países andinos* (L/6980 de fecha 18 de febrero de 1982), página 1.

La única consecuencia de la resolución solicitada por la India sería que el derecho de determinar qué necesidades merecen un trato especial seguiría correspondiendo a los Miembros de la OMC y no se conferiría a los donantes que conceden preferencias en defensa de sus propios intereses. Por consiguiente, la India insta al Grupo Especial a dejar que esta cuestión sea resuelta por la Conferencia Ministerial, que es el órgano de la OMC con competencia para decidir si las preferencias comerciales son un medio razonable para conseguir un objetivo legítimo.

*34. ¿Es la expresión "sin discriminación", que aparece en la nota 3, una disposición destinada a evitar un uso abusivo del SGP? En caso afirmativo, ¿de qué modo contribuye esto a la interpretación correcta de la expresión "sin discriminación"?*

**Respuesta**

No está claro que la caracterización que aparece en la nota 3 de la expresión "sin discriminación" como una disposición destinada a evitar un uso abusivo altere el método de interpretación que ha de aplicarse. Sigue siendo necesario interpretar la expresión conforme a su sentido corriente, considerada en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado o, en otras palabras, aplicando las reglas generales de interpretación de tratados.

La India observa que la prescripción relativa a la "no discriminación" reduce considerablemente la posibilidad de que los países desarrollados hagan un uso abusivo de los esquemas SGP para tratar de alcanzar los objetivos de su política exterior. Sin embargo, en opinión de la India esta prescripción no está destinada meramente a evitar un uso abusivo de los esquemas SGP; por el contrario, es una prescripción fundamental que define la naturaleza del propio SGP y que tiene por objeto preservar los derechos NMF de los países en desarrollo y eliminar la diferenciación entre países en desarrollo en el contexto de los esquemas de preferencias especiales que existían anteriormente y que sólo estaban a disposición de algunos países en desarrollo.

*35. Teniendo presente que la Cláusula de Habilitación se refiere en la nota 3 al SGP "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", ¿incorpora el texto de la nota la Decisión sobre Exenciones de 1971 en su conjunto (a excepción de la limitación temporal), incluidas las Conclusiones convenidas? En caso negativo, ¿por qué no?*

**Respuesta**

En la nota 3 se describe el SGP mencionado en el párrafo 2 a). Dicha nota se refiere al Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") "tal como lo define [la Decisión sobre 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". Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación incorpora la *descripción* del SGP que se establece en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

El párrafo a) de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el preámbulo de la presente Decisión …". La disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia a las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD 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 …".

Por consiguiente, la Decisión sobre Exenciones de 1971 no define expresamente el SGP. Se refiere al SGP tal como lo definen las disposiciones mutuamente aceptables que han sido

elaboradas en la UNCTAD. Esas disposiciones están recogidas en las Conclusiones convenidas. Lo que se incorpora en la Cláusula de Habilitación es, por lo tanto, la *definición* del SGP que aparece en las Conclusiones convenidas.

*36. En lo que concierne al SGP, ¿debería utilizarse el contexto de las conclusiones Convenidas de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilitación que para interpretar la Decisión sobre Exenciones de 1971? En caso afirmativo, ¿por qué? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

En lo que concierne al SGP, el contexto de las Conclusiones convenidas no puede utilizarse de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971, respectivamente. Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

*37. Suponiendo que un trato diferente no sea necesariamente un trato discriminatorio y que la expresión "sin discriminación" lo permita de conformidad con la Cláusula de Habilitación, ¿qué es lo que no permite esa expresión? ¿Dónde debe trazarse la línea divisoria?*

**Respuesta**

El texto de la Cláusula de Habilitación no ofrece orientación alguna en cuanto a qué tipos de diferenciación entre países en desarrollo son admisibles, salvo en la medida en que el párrafo 2 d) permite un trato especial para los países menos adelantados. Por consiguiente, los Miembros no trazaron un línea divisoria entre lo que es o no admisible. La premisa en que se basa la existencia de esa línea es el concepto de que un trato diferente no es necesariamente un trato discriminatorio. El hecho de que los Miembros no trazaran la línea divisoria priva de validez a esa premisa.

La India observa también que *si* el Grupo Especial validara la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación"[4], se debería establecer asimismo una norma jurídica para determinar cuándo es inadmisible un trato *idéntico* de países en desarrollo. La Cláusula de Habilitación tampoco dice nada sobre este asunto.

Las CE proponen diversas formulaciones del criterio que ha de aplicarse para determinar si es inadmisible un trato idéntico o diferenciado entre países en desarrollo. Sin embargo, no es posible encontrar un fundamento para ninguna de esas formulaciones en el texto de la Cláusula de Habilitación.

Por esas razones, la India no puede sino confesar su incapacidad para "trazar una línea divisoria" basándose en el texto de la Cláusula de Habilitación.

*38. Teniendo en cuenta el contenido de la nota 3, sírvanse indicar qué cambios introdujo la Cláusula de Habilitación en el régimen SGP anterior, si es que introdujo alguno.*

**Respuesta**

Teniendo en cuenta el contenido de la nota 3, la Cláusula de Habilitación no introdujo ningún cambio en el régimen SGP anterior. (Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.)

[4] Según las CE, la expresión "sin discriminación" prohíbe también el trato igual de desiguales. CE, Primera comunicación escrita, párrafos 65, 69, nota 52.

*39. ¿Participaron las economías de planificación centralizada que eran partes contratantes del GATT en las negociaciones del SGP? ¿Afectó la Cláusula de Habilitación a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT? En caso afirmativo, ¿en qué modo las afectó?*

**Respuesta**

Los párrafos 60 a 64 de la segunda parte de las Conclusiones convenidas indican, bajo el epígrafe "Países socialistas de Europa Oriental", que realizaron intervenciones al menos i) Bulgaria, hablando en su propio nombre y en el de la entonces Checoslovaquia, Hungría, Polonia y la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, ii) Rumania y iii) Polonia, hablando en su propio nombre. Las Conclusiones convenidas se adoptaron en el curso de la segunda parte del cuarto período de sesiones de la Comisión Especial de Preferencias de la UNCADT, celebrado del 21 de septiembre al 12 de octubre de 1970. En ese período, de esos países sólo Checoslovaquia (Parte Contratante original del GATT) y Polonia (desde el 18 de octubre de 1967) eran Partes Contratantes del GATT. (Además de Checoslovaquia y Polonia, la entonces Yugoslavia era asimismo Parte Contratante del GATT (desde el 25 de agosto de 1966).)

En la medida en que un país comprendido en la categoría de "economías de planificación centralizada" era *beneficiario* de conformidad con el SGP, el SGP previsto en la Decisión sobre Exenciones de 1971 y en la Cláusula de Habilitación no afectaba a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT porque conservaba la totalidad de sus derechos NMF (salvo en lo relativo a las referencias especiales en beneficio de los países menos adelantados, de conformidad con el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación.

En la medida en que un país comprendido en la categoría de "economías de planificación centralizada" era *donante* de conformidad con el SGP, el SGP previsto en la Decisión sobre Exenciones de 1971 y la Cláusula de Habilitación afectaba a sus derechos dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT porque eximía efectivamente de sus derechos a un trato NMF frente a los beneficios concedidos a otros países en desarrollo.

*40. Sírvanse indicar cualquier esquema de preferencias arancelarias concedido en cualquier momento por partes contratantes del GATT o Miembros de la OMC a grupos limitados de países en desarrollo que se haya notificado de conformidad con el párrafo 4 a) de la Cláusula de Habilitación y señalar si fueron objeto de la concesión de una exención de conformidad con el artículo XXV del GATT.*

**Respuesta**

La India no ha podido obtener una lista completa de los esquemas de preferencias arancelarias notificadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación. A ese respecto, en un documento de la Secretaría de la OMC sobre los esquemas SGP se señalaba que "las dificultades encontradas en la preparación del presente documento a partir de materiales de la OMC parecen indicar la necesidad de mejorar las notificaciones y la información estadística presentada".[5]

No obstante, un examen de la práctica en materia de exenciones indica que ha habido una tendencia constante a obtener exenciones para el trato arancelario preferencial concedido a un grupo limitado de países en desarrollo, aun cuando la justificación de las diferencias de trato fuera las diferentes necesidades de desarrollo de los países beneficiarios.

[5] Nota de la Secretaría, El sistema generalizado de preferencias: análisis preliminar de los esquemas del SGP en la Cuadrilateral (WT/COMTD/W/93, de fecha 5 de octubre de 2001), párrafo 90.

Con arreglo a la información de que dispone actualmente la India, las exenciones que se han concedido para el trato arancelario preferencial aplicado a un número limitado de países en desarrollo son las siguientes:

1. Estados Unidos - Exención de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe adoptada el 15 de febrero de 1985 (L/5579, IBDD S31/20) (renovada el 15 de noviembre de 1995 [WT/L/104])

   - En la solicitud de exención de los Estados Unidos se indica expresamente que la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe está destinada a ayudar a los países del Caribe a resolver problemas especiales de desarrollo.[6] También se indica que esa medida no está comprendida en ninguno de los apartados de la Cláusula de Habilitación.[7]

2. Canadá - Exención del programa CARIBCAN adoptada el 26 de noviembre de 1986 (L/6102, SR42/4) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/185]).

3. Estados Unidos - Exención de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos adoptada el 19 de mayo de 1992 (L/6991) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/183 y WT/L/184])

   - La solicitud de exención de los Estados Unidos hace referencia a las dificultades económicas con que se enfrentan los países beneficiarios a causa de la producción y tráfico de drogas.[8] También se afirma que la ley de preferencias comerciales para los países andinos no está comprendida en ninguno de los apartados de la Cláusula de Habilitación.[9]

---

[6] *Caribbean Basin Economic Recovery Act, United States request for a waiver* (L/5573 de fecha 1º de noviembre de 1983), página 2 ("La Iniciativa para la Cuenca del Caribe es un programa de desarrollo que pretende aplicar medidas comerciales, fiscales y de asistencia para facilitar la revitalización de las economías de la Cuenca del Caribe. El aumento de los costos del petróleo importado, el descenso de los precios de las principales exportaciones (azúcar, café, etc.) y la disminución de los mercados de exportación como consecuencia de la recesión mundial y de la reducción del turismo han afectado gravemente a las pequeñas y frágiles economías de esa región. Las medidas tienen por objeto ayudar a los países del Caribe a resolver esos problemas fomentando la expansión de la capacidad productiva como respuesta a la apertura de nuevos mercados para las exportaciones del Caribe, así como prestar asistencia a los sectores de servicios de sus economías, especialmente el turismo").

[7] *Ibid*. ("La disposición de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe relativa a la franquicia arancelaria no corresponde específicamente en ninguna de las categorías de programas autorizadas en los apartados a) a d) del párrafo 2 del Acuerdo del Marco Jurídico").

[8] *Estados Unidos - Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos - Solicitud de exención* (L/6980 de fecha 31 de enero de 1992), páginas 2-3 ("Las preferencias arancelarias de la LPCPA constituyen una parte esencial de la Iniciativa sobre el Comercio Andino, cuya finalidad es hacer frente a las graves dificultades económicas que sufren las naciones andinas como consecuencia del azote de la producción y tráfico de estupefacientes. La LPCPA acrecienta las ventajas otorgadas a la región en el marco del SGP, y se añade a los esfuerzos de otras naciones para fomentar el comercio y el desarrollo económico de dicha región").

[9] *Ibid.*, página 2 ("Las disposiciones de la LPCPA en materia de preferencias arancelarias no corresponden específicamente a ninguna de las categorías de programas autorizadas en los apartados a) a d) del párrafo 2 del citado Acuerdo del Marco Jurídico").

4. Comunidades Europeas - Exención del Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y las CE adoptada el 9 de diciembre de 1994 (L/7604) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/186 y WT/L/187]).

5. Comunidades Europeas - Exención del Acuerdo de Asociación ACP-CE adoptada el 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN[01]/15).

*41. ¿Excluyó de su SGP alguna parte contratante otorgante de preferencias a países en desarrollo a uno o varios países en desarrollo durante la aplicación inicial de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

**Respuesta**

La India sólo ha podido obtener detalles de los esquemas iniciales aplicados por el Canadá[10], las CE[11], el Japón[12] y los Estados Unidos[13] sobre la base de las notificaciones de esos países al GATT.

La India observa que en todos esos esquemas iniciales no se hizo ninguna diferenciación entre los países reconocidos como beneficiarios aduciendo que tenían diferentes necesidades de desarrollo.

Con respecto a la cuestión específica de qué países se reconocían como beneficiarios, el Japón y los Estados Unidos tenían disposiciones que permitían excluir a determinados países en desarrollo. Por ejemplo, los Estados Unidos excluían a todos los países miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo[14] y el Japón preveía la exclusión en el futuro de todos los países en desarrollo que invocaran el artículo XXV del GATT contra el Japón o que discriminaran al Japón en materia de comercio o aranceles.[15] Esas exclusiones se basan sin embargo en la supuesta facultad de los países desarrollados de excluir *ab initio* a determinados países en desarrollo de la condición de beneficiarios por razones compulsivas, lo que no es una cuestión pertinente en la presente diferencia. Esas exclusiones no están relacionadas con la cuestión de la supuesta facultad de los países desarrollados de diferenciar entre países en desarrollo reconocidos como beneficiarios sobre la base de sus necesidades particulares de desarrollo.

*42. ¿Qué elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplican, de conformidad con el párrafo 2 a), a los esquemas del SGP comprendidos en la Cláusula de Habilitación? Por ejemplo, ¿varían de algún modo los compromisos relativos a las cargas que gravan las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago de importaciones y exportaciones, o a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones cuando el comercio se*

[10] Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación del Canadá (L/4027 de fecha 14 de mayo de 1974).

[11] Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación de las Comunidades Europeas (L/3550 de fecha 16 de julio de 1971).

[12] Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación del Japón (L/3559 de fecha 20 de agosto de 1971).

[13] Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación de los Estados Unidos (L/4299 de fecha 13 de febrero de 1976).

[14] *Ibid.*, página 3.

[15] Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación del Japón (L/3559 de fecha 20 de agosto de 1971), página 3.

*realiza en el marco del SGP, o mantienen su validez dichos compromisos como se establece en el párrafo 1 del artículo I?*

**Respuesta**

El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica en su totalidad sin la Cláusula de Habilitación. La obligación NMF prevista en dicho párrafo se aplica a:

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

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se refiere únicamente al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]". Por consiguiente, el único elemento del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que no se aplica, de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, es el *trato arancelario* preferencial concedido por países desarrollados Miembros a productos originarios de países en desarrollo (es decir, a las *importaciones* procedentes de países en desarrollo) de conformidad con el SGP. Se siguen aplicando, por lo tanto, todos los demás elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que definen su alcance. En lo que respecta a los países desarrollados Miembros, no obstante lo dispuesto en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, se sigue aplicando por lo tanto la obligación NMF prevista en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a:

- los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a i) las importaciones no conformes con el SGP, o en relación con ellas, ii) las exportaciones, o iii) que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones,
- los métodos de exacción de tales derechos y cargas,
- todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y
- todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994.

*43. Sírvanse indicar su interpretación cabal de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3.*

**Respuesta**

El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC prevé, entre otras cosas, lo siguiente:

"Deseosas de contribuir al logro de estos objetivos mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la

eliminación del trato **discriminatorio** en las relaciones comerciales internacionales," (sin negritas en el original)

El texto anterior es una reproducción casi literal del fragmento pertinente del preámbulo del GATT. El trato discriminatorio en las relaciones internacionales como medio para alcanzar los objetivos del Acuerdo sobre la OMC se aplica, entre otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Por consiguiente, la expresión "sin discriminación" debe interpretarse conforme a la norma establecida en ese artículo: la concesión inmediata e incondicional del trato NMF a productos similares originarios de todos los Miembros.

La Cláusula de Habilitación permite determinadas actuaciones que de lo contrario estarían prohibidas por el artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente no se puede interpretar la Cláusula de Habilitación o cualquiera de sus disposiciones aislándolas del artículo I del GATT de 1994.

El Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación porque, en virtud de ese régimen, las CE conceden preferencias arancelarias a productos originarios de los 12 países en desarrollo beneficiarios sin conceder inmediata e incondicionalmente ese mismo trato a productos originarios de otros Miembros.

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permite a los países Miembros desarrollados conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos originarios que todos los demás Miembros en el contexto del SGP. Como ha señalado la India, para que los países desarrollados Miembros puedan conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo no es necesario permitir a esos países desarrollados Miembros tratar de diferente modo productos similares originarios de países en desarrollo.[16] Los países en desarrollo mantienen pues sus derechos NMF entre ellos.

La expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no está en contradicción con el mantenimiento de los derechos NMF por los países en desarrollo Miembros, sino que por el contrario lo refuerza.

El SGP está relacionado con el trato arancelario preferencial. El sentido corriente de "*discriminatory tariff"* (arancel discriminatorio) es "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes).[17] El sentido corriente de "arancel no discriminatorio" en el contexto de la Cláusula de Habilitación es por consiguiente el de un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.

Las CE intentan atribuir a la expresión "sin discriminación" un sentido que es incompatible con los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros. Para sustentar su afirmación, las CE recurren al argumento, de que, en caso contrario, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 sería redundante.

Téngase presente que el SGP se formuló en la UNCTAD y que la Decisión sobre Exenciones de 1971 y la Cláusula de Habilitación se adoptaron en el GATT, es decir en dos organizaciones distintas. La expresión "sin discriminación" fue empleada por vez primera en la UNCTAD para describir el SGP en las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas por ella. Esa descripción del SGP se incorporó a la Decisión sobre Exenciones de 1971 y posteriormente a la Cláusula de

[16] India, Segunda comunicación escrita, párrafos 67-68.

[17] *Black's Law Dictionary*, *supra*, nota 2, página 1468.

Habilitación. Por consiguiente, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no es redundante porque simplemente describe la norma aplicable al SGP tal como se formuló originalmente. Si se hubiera omitido la expresión "sin discriminación" en la nota 3, no se habría descrito con exactitud en ella el SGP.

*Párrafo 3 c)*

*44. A su entender, ¿se acordaron por consenso en la UNCTAD las Conclusiones convenidas (TD/B/330)? En caso afirmativo, ¿consideran ustedes que son parte del contexto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena? ¿Son también parte del contexto de la Cláusula de Habilitación, en virtud de su nota 3? En caso negativo, ¿son parte de los trabajos preparatorios de la Decisión sobre Exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

La India entiende que las Conclusiones convenidas se acordaron por consenso en la UNCTAD. Como se dijo anteriormente, la Cláusula de Habilitación incorpora la descripción del SGP de la Decisión sobre Exenciones de 1971, que a su vez hace referencia a las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD. (Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.) En esa descripción se hace referencia a la concesión del SGP "sin discriminación". La expresión "sin discriminación" y las Conclusiones convenidas, incorporadas en la Cláusula de Habilitación por conducto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, son por lo tanto parte de los "términos" de la Cláusula de Habilitación en el contexto del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena, por lo que deben interpretarse "de buena fe conforme a [su] sentido corriente … en [su contexto] y teniendo en cuenta [el] objeto y fin" del GATT de 1994.

*45. A la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ¿son las Conclusiones convenidas contexto, objeto y fin, trabajos preparatorios o algo diferente?*

**Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

*46. ¿Consideran ustedes que los países en desarrollo acordaron en las Conclusiones convenidas o en la Decisión sobre Exenciones de 1971 que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto? En caso afirmativo, sírvanse proporcionar documentos que sustenten esta afirmación. En caso negativo, ¿qué disposición de las Conclusiones convenidas lo impide?*

**Respuesta**

No hay en las Conclusiones convenidas ni en la Decisión sobre Exenciones de 1971 ninguna disposición específica que indique que los países en desarrollo acordaron que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto. Algunas partes de las Conclusiones convenidas, entre las que se incluyen las siguientes, guardan de hecho relación con las expectativas en cuanto a los productos comprendidos:

- la referencia en el párrafo 1 de la sección I de la primera parte a la Resolución 21 (II) de la UNCTAD en la que se pedía el pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias "que … redundase en favor de los países en desarrollo";

- la referencia en el párrafo 2 de la sección II de la primera parte al acuerdo en el sentido de que los objetivos del SGP, en relación con los países en desarrollo, son: "a) aumentar los ingresos de exportación de esos países; b) promover su industrialización; y c) acelerar el ritmo de su crecimiento económico".

Lo que antecede indica cuáles eran las expectativas de los miembros de la UNCTAD, incluidos los países en desarrollo, en cuanto a los productos comprendidos. Cuantos más productos comprendiera el SGP, más redundaría éste "en favor de los países en desarrollo" y más podría promover el logro de los objetivos especificados.

*47. Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 3 c).*

**Respuesta**

Las CE han invocado el párrafo 3 c) para sustentar su interpretación de la expresión "sin discriminación" en el sentido de que permite diferenciar entre países en desarrollo. La India sostiene que las CE interpretan erróneamente el párrafo 3 c) y que éste, correctamente interpretado, no sustenta la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación".

El párrafo 3 c) es una prescripción que se aplica a todas las medidas adoptadas por los países desarrollados para favorecer a los países en desarrollo de conformidad con la Cláusula de Habilitación. Como tal, se aplica al trato arancelario preferencial, al trato diferenciado y más favorable en el contexto de los obstáculos no arancelarios, al trato diferenciado y más favorable en el contexto de las negociaciones y a cualesquiera otros tipos de medidas relacionadas con el trato diferenciado y más favorable que puedan ser autorizadas con arreglo a la acción colectiva prevista en la nota 2 de la Cláusula de Habilitación.

El párrafo 3 c) prescribe que las medidas adoptadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación respondan positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo.

- Esta disposición prescribe que las medidas adoptadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación respondan a las necesidades de los países en desarrollo, y no de los países desarrollados.

- Esta disposición prescribe que las medidas adoptadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación deben responder a las necesidades "de desarrollo, financieras y comerciales" de los países en desarrollo.

- Esta disposición prescribe que las medidas respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo considerados en su conjunto, y no individualmente o en cuanto subgrupos. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron a las necesidades de los distintos países en desarrollo o subgrupos de países en desarrollo, lo hicieron expresamente, como en el párrafo 5 ("las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio") y en el párrafo 6 ("su situación y problemas particulares").

La función principal del párrafo 3 c), en la medida en que se aplica al contexto del trato arancelario preferencial previsto en el párrafo 2 a), es asegurar que la gama de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias contempladas en los esquemas SGP sean de una naturaleza y magnitud que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo en general.

*Párrafo 2 a)*

*48. ¿Cuál fue la posición de la India durante las negociaciones de finales del decenio de 1960 con respecto al sentido del SGP? ¿Se modificó esta posición, con el tiempo hasta la Cláusula de Habilitación de 1979? Sírvanse facilitar pruebas documentales que respalden su respuesta.*

**Respuesta**

En relación con la adopción de las Conclusiones convenidas, la India hizo una declaración en nombre del Grupo de los 77, en la que se afirma lo siguiente: "Ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del [SGP] a ningún país en desarrollo miembro de este grupo."[18] La India expresó entonces la opinión de que no se debería excluir del SGP a ningún país en desarrollo.

En la reunión del Consejo del GATT en la que se adoptó la Decisión sobre Exenciones de 1971, la India subrayó que se debían respetar las disposiciones elaboradas en la UNCTAD y que no se podía abrir de nuevo el debate sobre ellas.[19]

En la reunión del Consejo del GATT en la que se debatió la exclusión de Chile del esquema SGP de los Estados Unidos, la posición expresada por la India, según consta en acta, fue la siguiente:

> "El representante de la India dice que, a juicio de su delegación, la aplicación de criterios unilaterales y subjetivos en sistemas preferenciales tales como el SGP puede ser causa de grave preocupación para todas las partes contratantes. La India seguirá con gran interés el desarrollo de los acontecimientos."[20]

La India ha expresado sistemáticamente, en el contexto de los exámenes de las políticas comerciales, preocupaciones con respecto a los esquemas SGP que vulneran las prescripciones del párrafo 2 a).[21]

La posición de la India no se ha modificado y se ha mantenido constante.

*49. ¿Están ustedes de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente? En caso afirmativo, ¿es posible establecer programas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los*

---

[18] UNCTAD, anexo I al informe de la Junta de Comercio y Desarrollo en su cuarto período extraordinario de sesiones, TD/B/330, 14 de octubre de 1970, página 7.

[19] Acta de la reunión celebrada el 25 de mayo de 1971 (C/M/69 de fecha 28 de mayo de 1971), página 13.

[20] Acta de la reunión celebrada el 2 de febrero de 1988 (C/M/217 de fecha 8 de marzo de 1988), página 7.

[21] Véanse, por ejemplo, el acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 14 y 17 de septiembre de 2001 (WT/TPR/M/88), páginas 20, 40 (observaciones de la India con respecto a los Estados Unidos); el acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 12 y 14 de julio de 2000 (WT/TRP/M/72/Add.1), páginas 84-85, 94-95 (observaciones del Brasil y la India con respecto a las CE); acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 12 y 14 de julio de 1999 (WT/TPR/M/56), páginas 25-26 (observaciones de la India con respecto a los Estados Unidos); el acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 24 y 25 de julio de 1995 (WT/TPR/M/3), páginas 7, 11, 15, 19 (observaciones de los países de la ASEAN, Chile y la India con respecto a las CE).

*países en desarrollo? ¿Cuál es el fundamento de esta posibilidad? ¿Cuáles son las consecuencias sistémicas de esa interpretación?*

**Respuesta**

La India está de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente.

El SGP tuvo su origen en la primera conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

> "El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso sobre la base del trato de nación más favorecida y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países … Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se concedan mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados. Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados**."[22] (sin subrayado ni negrita en el original)

Por consiguiente, ya en la UNCTAD I se convino en que las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados debían ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. La intención era pues que el SGP, cuyos beneficios se pondrían a disposición de todos los países en desarrollo, sustituyeran a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados.

Las preferencias especiales respondían a los problemas de un subconjunto de países en desarrollo, y no a los de todos ellos. El instrumento de esa respuesta era un trato arancelario preferencial discriminatorio. Lo que resultaba inaceptable en las preferencias especiales entonces vigentes era que las preferencias arancelarias concedidas a determinados productos originarios de determinados países en desarrollo no se concedían a productos similares originarios de otros países en desarrollo, con lo que se privaba a estos últimos de iguales oportunidades de competencia. Al proporcionar oportunidades desiguales de competencia a un subconjunto de países en desarrollo frente a los países desarrollados y a otros países en desarrollo sólo se respondía pues a los problemas de desarrollo de esos países. El SGP se estableció i) para establecer una igualdad de oportunidades de competencia entre países en desarrollo y preservar esa igualdad y ii) para mejorar las oportunidades de competencia de los países en desarrollo en general frente a los países desarrollados.

[22] Octavo Principio de la Recomendación A.I.1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, Doc E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, Nº 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, Nº 2 (2003), página 507.

Por consiguiente, en el contexto de ese objetivo fundamental y a la luz de la expresión "sin discriminación" no es posible establecer programas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los países en desarrollo ofreciendo mejores oportunidades de competencia a un subconjunto de países en desarrollo frente a otros países en desarrollo. No puede concebirse pues ningún esquema SGP que introduzca diferencias en el trato arancelario aplicado a productos similares originarios de países en desarrollo.

Las consecuencias sistémicas de permitir esquemas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los países en desarrollo alterando las oportunidades de competencia de otros países en desarrollo serían considerables. Las concesiones en materia de acceso a los mercados hechas por un país desarrollado a un país en desarrollo resultarían inciertas. Al otorgar mejores oportunidades de competencia a un grupo favorecido de países en desarrollo, como parte de un esquema SGP, se podría fácilmente restar eficacia a una concesión en materia de acceso a los mercados. Esta facultad de alterar las oportunidades de competencia entre países en desarrollo tendría efectos comerciales considerables porque los principales competidores de un país en desarrollo suelen ser los demás países en desarrollo. En consecuencia, se privaría a los países en desarrollo de las salvaguardias fundamentales que necesitan para participar efectivamente en las negociaciones comerciales multilaterales. Por último, los países desarrollados pueden hacer un uso abusivo de la facultad de modificar las oportunidades de competencia para responder a las necesidades de menos de la totalidad de los países en desarrollo con objeto de mermar la capacidad de negociación de los países en desarrollo como grupo, o como instrumento de política exterior para reducir la autonomía de los distintos países en desarrollo en cuanto a sus políticas. Puesto que el texto de la Cláusula de Habilitación no ofrece orientación normativa con respecto a la diferenciación entre países en desarrollo, los órganos judiciales de la OMC no pueden por su parte proporcionar esa orientación.

*50. ¿Se refiere la palabra "generalizado" a la cobertura de productos, a la cobertura de países o a ambos conceptos? Y la expresión "sin discriminación" ¿se refiere a ambos conceptos o a uno de ellos?*

**Respuesta**

Las Conclusiones convenidas no definen directamente la palabra "generalizado". En el informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979[23], se afirma lo siguiente:

> "10. En la Resolución 21(II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo …**" (sin negrita en el original)

El término "generalizado" en relación con el SGP puede tener diferentes sentidos. Por lo que respecta a los países donantes del SGP, la intención era que todos los países en desarrollo concedieran un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo. Por lo que respecta a los beneficiarios, la intención era que todos los países en desarrollo fueran beneficiarios. En cuanto a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados, la intención era que esas preferencias especiales fueran sustituidas por las preferencias "generalizadas" previstas en el SGP.

La India opina, basándose en las referencias de que dispone actualmente, que el término "generalizado" se refiere a la cobertura de países, ya se trate de donantes o de beneficiarios.

[23] TD/232.

La expresión "sin discriminación" se refiere al trato aplicado a los productos originarios de los países beneficiarios. Por consiguiente, "generalizado" significa que todos los países en desarrollo podrían calificarse como beneficiarios. "Sin discriminación" significa que los productos similares de los beneficiarios deben ser tratados de igual modo.

*51. Si el término "generalizado" no se refiere a la totalidad ni se aplica a un único elemento, ¿qué significa entonces? ¿Cómo se determina si un esquema SGP es o no "generalizado"? ¿Sería suficientemente generalizado en caso de que se concediera a cuatro países, como sucedía en los primeros años de aplicación del Régimen Droga? ¿Sería "generalizado" un esquema que abarcara, por ejemplo, al 50 por ciento de todos los países en desarrollo?*

**Repuesta**

En opinión de la India, el término "generalizado" se refiere a la totalidad y no se aplica a un único elemento. Por consiguiente, un esquema que pretenda ser un esquema SGP y que se aplique únicamente a cuatro países, o al 50 por ciento de todos los países en desarrollo, no es un esquema "generalizado". No se trata siquiera de una cuestión de grado ("*suficientemente* generalizado"). Un esquema es "generalizado" o no lo es. La India hace hincapié en que esta cuestión es distinta de la relativa a si es admisible una diferenciación en el trato entre países en desarrollo reconocidos como beneficiarios.

*52. Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 2 a). Sírvanse indicar también su interpretación del término "generalizado" que aparece en la nota 3.*

**Respuesta**

El párrafo 2 a) autoriza una excepción con respecto al párrafo 1 del artículo I en lo que respecta al trato arancelario preferencial concedido por países desarrollados Miembros a países en desarrollo que es *conforme* con el sistema generalizado de preferencias. A su vez, el SGP se describe en las Conclusiones convenidas elaboradas en la UNCTAD. Es obvio que una medida no "generalizada" que se aplica "sin discriminación ni reciprocidad" no es conforme con el SGP y por consiguiente no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a).

En cuanto a la interpretación del término "generalizado", sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 51 y 52 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

*Apartado b) del artículo XX*

*53. ¿Cuál debe ser en su opinión el criterio para determinar si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX?*

**Respuesta**

Para determinar si una medida está justificada provisionalmente de conformidad con los apartados respectivos del artículo XX, el Órgano de Apelación ha ratificado un doble análisis, i) para determinar si la medida en cuestión está destinada a conseguir los objetivos previstos en el apartado correspondiente; y ii) para determinar si la medida en cuestión "responde" al *grado de conexión o relación* (por ejemplo, relación necesaria o esencial) con el interés o política estatal que se pretende promover o realizar.[24]

[24] Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional ("Estados Unidos - Gasolina")*, WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del

La India ha demostrado en su segunda comunicación (párrafos 135-144) que el Régimen Droga "no está destinado a conseguir" la protección de la salud y la vida de la población de las CE.

Al determinar si la medida en cuestión responde al grado de conexión o relación -en este caso, "necesaria"- con el interés o política estatal que se pretende promover o realizar, el Órgano de Apelación describió del siguiente modo, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el "continuo de necesidad":

> En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada **significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a"**.[25] (sin negrita en el original)

Para establecer el grado en que una medida "contribuye a" proteger la salud y la vida de las personas se requiere un examen de la *procedencia y eficiencia de la medida en sí* (independientemente de otras medidas disponibles) como medio para conseguir el objetivo deseado. Debe haber un nexo directo entre el medio y el objetivo. No es suficiente que la medida esté "relacionada con" el objetivo de política pertinente; debe ser "necesaria" para conseguir ese objetivo.

El grado en que una medida es "indispensable" depende de que haya otras medidas disponibles para conseguir el objetivo deseado. Por lo tanto, el avance hacia el polo opuesto de lo "indispensable" (en contraposición a lo que "contribuye a") entraña no sólo un examen de la procedencia y eficiencia de la medida en sí, sino también una comparación de esa medida con otras medidas disponibles que permitirían conseguir ese mismo objetivo. El grado de indispensabilidad ha de determinarse examinando la eficacia, el costo y la procedencia de recurrir a medidas alternativas. Por esas razones, una medida puede contribuir mucho a proteger la salud y la vida de las personas pero no ser sin embargo indispensable porque hay una medida alternativa fácilmente accesible.

*54. Teniendo en cuenta la interpretación y descripción que hace el Órgano de Apelación del término "necesario" como algo que se sitúa en un continuo entre lo que "contribuye a" y lo que es "indispensable", sírvanse indicar sus opiniones sobre cómo y dónde, a lo largo de este continuo, puede el Régimen Droga ser considerado como "necesario" de conformidad con la interpretación enunciada por el Órgano de Apelación.*

**Respuesta**

La medida específica que requiere justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX es la discriminación arancelaria entre i) los 12 beneficiarios y ii) otros Miembros de la OMC. Las CE conceden preferencias discriminatorias a los 12 beneficiarios debido supuestamente a la situación de éstos en relación con las drogas, situación que, a su vez, afecta a la salud y la vida de la población de las CE. Esto implica necesariamente que una situación similar en otros Miembros de la OMC no afecta a la salud y la vida de la población de las CE.

---

Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, 29, 76-77; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, 3, 12-20; informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto* ("*CE - Amianto*"), WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafos 155-163; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* ("*Corea - Carne vacuna*"), WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001, párrafo 157.

[25] Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna*, *supra* nota 24, párrafo 161.

En opinión de la India, ningún Miembro puede invocar el apartado b) del artículo XX para justificar la imposición de una carga al comercio de Miembros que no son la fuente de los problemas que se pretende resolver mediante la medida cuya justificación se busca en esa disposición. Por ejemplo, un Miembro puede invocar el apartado b) del artículo XX para prohibir la importación de productos procedentes de fuentes contaminadas cuando tales productos pudieran ser perjudiciales para la salud o la vida de la población de ese Miembro. Con ello se impone una carga al comercio de la fuente contaminada. Pero ese Miembro no puede imponer una carga al comercio de otros Miembros.

En la presente diferencia, la importación en las CE de productos originarios de Miembros distintos de los 12 beneficiarios (incluidos productos a los que se aplican las preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga) no es, según las CE, la fuente de los problemas que las CE pretenden resolver. El artículo XX no puede interpretarse en el sentido de que permite a un Miembro tomar medidas que tengan el efecto de transferir recursos de un país que no es la fuente de un problema sanitario a países que son de hecho la fuente de un problema sanitario. Por consiguiente, *no sería procedente que las CE impusieran una carga al comercio de Miembros distintos de los 12 beneficiarios.*

En cuanto a la eficiencia de las preferencias arancelarias discriminatorias para conseguir el objetivo deseado, las CE sostienen que el Régimen Droga pretende promover el desarrollo de actividades económicas alternativas para sustituir a la producción y tráfico de drogas y, de manera más general, elevar el nivel global de desarrollo económico de los países en cuestión con el fin de generar los recursos y la capacidad necesarios para aplicar un sistema eficaz de lucha contra las drogas.[26]

El nexo que establecen las CE entre las preferencias arancelarias discriminatorias y la protección de la salud y la vida se basa en diversos supuestos acumulativos que dan como resultado una extensa cadena causal. Como ha demostrado la India en su Segunda comunicación (párrafos 145-158), esta extensa cadena causal hace que el vínculo entre el Régimen Droga y la protección de la vida y la salud de la población de las CE sea remoto. Por consiguiente, el Régimen Droga no responde al grado de conexión o relación -en este caso, "necesaria"- con la protección de la salud y la vida de la población de las CE.

La India señala que las CE no presentan ninguna prueba empírica de la conexión entre el Régimen Droga y la salud de los ciudadanos de las CE. Recurren exclusivamente a diversos textos adoptados por órganos de las Naciones Unidas y el GATT/OMC para establecer este vínculo necesario. Esos textos no pueden establecer ningún vínculo empírico.

En cualquier caso, esos textos no corroboran ni siquiera indirectamente cuanto sostienen las CE. No hay nada en ellos que corrobore la afirmación de que lo que se persigue mediante los esquemas SGP discriminatorios es el acceso a los mercados. Esos textos se refieren a una liberalización vinculante del comercio multilateral, y no a un acceso discriminatorio a los mercados que puede ser retirado en cualquier momento. Contrariamente a lo que sostienen las CE, esas medidas no vinculantes relativas al acceso a los mercados no pueden contribuir a una solución "sostenible" del problema de las drogas.[27] Además, esos textos se refieren sobre todo al acceso a los mercados en el contexto de la facilitación de cultivos sustitutorios en los países productores.

En opinión de la India, el Régimen Droga no se sitúa por lo tanto ni siquiera en el polo opuesto del continuo de necesidad. En el mejor de los casos, este régimen "contribuye a", en el polo

[26] CE, Primera comunicación escrita, párrafo 188.

[27] Véase CE, Segunda comunicación escrita, párrafo 74.

opuesto de lo "indispensable". Por lo tanto, no está "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable", y no puede calificarse como "necesario".

A ese respecto, cabe señalar que las propias CE caracterizan de manera categórica al Régimen Droga precisamente en el polo de lo que "contribuye a". De acuerdo con las CE:

- "… el Régimen Droga **contribuye al** objetivo de proteger la vida y la salud de la población de las CE al limitar el suministro de estupefacientes a las CE";

- "… el Régimen Droga **contribuye al** objetivo de proteger la vida y la salud de la población de las CE frente a los riesgos derivados del consumo de estupefacientes al apoyar las medidas adoptadas por otros países contra la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias, reduciendo de ese modo su suministro a las CE".[28] (sin negrita en el original)

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la discriminación arancelaria entre i) los 12 beneficiarios y ii) todos los demás Miembros de la OMC no puede calificarse como "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

Aun en el supuesto de que la discriminación arancelaria se sitúe en el continuo de necesidad, sólo caber concebir que se considere indispensable o "sustancialmente más cerca" de lo indispensable una medida que, en principio, se aplique por igual a todos los países con problemas de drogas efectivos o potenciales. Las CE no pueden pretender lógicamente que adoptar una medida que *a priori* se aplica únicamente a 12 países está "sustancialmente más cerca" de lo indispensable, teniendo en cuenta que muchos más países sufren o afrontan, efectiva o potencialmente, problemas de drogas.

Además, partiendo del mismo supuesto (de que la discriminación arancelaria se sitúa en el continuo de necesidad), la asistencia financiera y técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo (según se prevé en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE), serían medidas tanto o más eficaces, compatibles con la OMC y no restrictivas del comercio a disposición de las CE.

Teniendo en cuenta lo que antecede, el Régimen Droga no está "sustancialmente" más cerca de lo "indispensable" en el continuo de necesidad, ni cumple la prescripción de ser una medida necesaria de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

*55. Las CE declararon en la segunda reunión con las partes que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre reducción arancelaria. Si las CE están dispuestas a reducir los márgenes de preferencia del Régimen Droga ¿cómo pueden considerarse "necesarias" estas preferencias para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

**Respuesta**

Las CE afirman que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre los aranceles. Sin embargo, si el Grupo Especial considera válida la defensa de las CE de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT, nada impedirá a las CE mantener posteriormente o incluso aumentar los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga, a pesar de sus actuales alegaciones en contra. La actual afirmación de las CE de que están dispuestas a reducir los márgenes

[28] CE, Primera comunicación escrita, párrafos 183-185.

de preferencia arancelaria del Régimen Droga no hacen sino confirmar que hay otros medios, tanto o más eficaces, menos incompatibles con la OMC y menos restrictivos del comercio, para proteger la salud de la población de las CE frente a los problemas relacionados con las drogas. Por consiguiente, en el continuo de necesidad los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga están más cerca de "contribuir a" que de situarse "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable", suponiendo, en primer lugar, que los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga se sitúen en el continuo de necesidad.

*56. Sírvanse indicar brevemente los criterios para determinar, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, si una medida es: i) necesaria; ii) necesaria para proteger la salud y la vida de las personas; iii) necesaria porque no se dispone de medidas que restrinjan menos el comercio; o iv) porque no se dispone de medidas que sean compatibles o que sean menos incompatibles.*

**Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53, 54 y 55 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

*57. ¿Cuál debería ser en su opinión el criterio de conformidad con el encabezamiento?*

**Respuesta**

En el supuesto de que el Régimen Droga pueda calificarse como "necesario" en el contexto del apartado b) del artículo XX, las CE deben establecer que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga -en su forma actual- son accesibles por igual para todos los países en los que prevalecen las mismas condiciones, es decir los países que, efectiva o potencialmente, sufren o afrontan problemas relacionados con las drogas.

El Régimen Droga se limita *a priori* a los 12 beneficiarios. No hay ningún criterio con arreglo al cual pueda acogerse a él cualquier otro país que sufra o afronte los mismos problemas relacionados con las drogas, ya sea actualmente o en el futuro. En estas circunstancias, el Régimen Droga se aplica en una forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones.

*58. Por lo que respecta al encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994, ¿cabe afirmar que prevalecen las mismas condiciones en los 12 beneficiarios del Régimen Droga, o existen diferencias entre ellos? En el supuesto de que las condiciones difieran en los 12 países, ¿son las diferencias entre las condiciones existentes en esos 12 países y en otros países en desarrollo afectados por las drogas mayores que las que existen entre esos 12 países? Sírvanse justificar su respuesta y aportar pruebas al respecto.*

**Respuesta**

Incumbe a las CE establecer que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. Para ello no basta con que las CE se limiten a afirmar que los 12 beneficiarios afrontan problemas relacionados con las drogas, ya que ese es un fenómeno de alcance mundial. Las CE deben establecer las condiciones *específicas* que prevalecen en los 12 países beneficiarios y que el Régimen Droga pretende abordar, y deben igualmente establecer que en otros países no reinan esas condiciones. Unas condiciones *específicas* exigen el establecimiento de criterios igualmente específicos. En el marco del Régimen Droga no existen criterios de ese tipo. Las CE no han indicado esos criterios al Grupo Especial, a pesar de que se les ha pedido que lo hagan en varias ocasiones.

En el contexto de la presente diferencia, una respuesta procedente a la pregunta del Grupo Especial debe estar en consonancia con las "condiciones" *específicas* que las CE pretenden abordar por medio del Régimen Droga. La India puede citar estadísticas fácilmente accesibles sobre las diversas condiciones que prevalecen en los 12 países beneficiarios y en otros Miembros de la OMC, como por ejemplo la tasa de analfabetismo, la tasa de mortalidad infantil o incluso condiciones pertinentes para los problemas de droga. Por ejemplo, en el informe de 1999 titulado "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas", publicado por la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, se afirma que en 1998 el cultivo ilícito mundial de adormidera fue el siguiente:

| **Cultivo en hectáreas** | |
|---|---|
| **Asia** | |
| Asia Sudoccidental | |
| Afganistán | 63.612 |
| Pakistán | 950 |
| Total parcial | **64.562** |
| Asia Sudoriental | |
| RPD Lao | 26.837 |
| Myanmar | 130.300 |
| Tailandia | 716 |
| Viet Nam | 442 |
| Total parcial | **158.295** |
| Otros países asiáticos | |
| En conjunto | 2.050 |
| **Total Asia** | **224.907** |
| **América Latina** | |
| Colombia | 7.466 |
| México | 5.500 |
| **Total América Latina** | **12.996** |
| **Total mundial** | **237.873** |

Por consiguiente, basándose en lo que antecede, la India puede citar, *entre otras,* las siguientes estadísticas:

- La superficie dedicada al cultivo de opio en Myanmar (130.000 hectáreas) es muy superior a la superficie correspondiente en Colombia (7.466 hectáreas), y sin embargo se ha excluido a Myanmar del Régimen Droga.

- El opio se cultiva en México (5.500 hectáreas) y en otros países asiáticos (2.050 hectáreas), mientras que en los otros 10 países latinoamericanos que son beneficiarios del Régimen Droga no existe un cultivo similar, pese a lo cual se ha excluido del Régimen Droga a México y otros países asiáticos.

Se dispone de muchas otras estadísticas relacionadas con las drogas ilícitas, pero ninguna de ellas respondería realmente a la pregunta del Grupo Especial a no ser que las CE hubieran especificado las "condiciones" reinantes que pretenden abordar en el contexto del artículo XX, lo que no han hecho.

*59. ¿Estarían mejor protegidas la salud y la vida de las personas en las CE si el Régimen Droga se extendiera a todos los países en desarrollo involucrados en la producción y tráfico de drogas que aparecen en el informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes?*

**Respuesta**

Como se afirmó anteriormente en la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes, las preferencias arancelarias no son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas. La ampliación del Régimen Droga para abarcar más países no hace que las preferencias arancelarias estén "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable".

**A la India**

*Función jurídica*

*14. ¿Sostiene la India que las negociaciones de la Ronda de Tokio sobre el marco jurídico que culminaron en la adopción de la Cláusula de Habilitación, no añadió a ésta nada sustantivo? ¿Se limitó lo que se consiguió con la adopción de la Cláusula de Habilitación a conferir carácter permanente al SGP y a proporcionar un trato especial a los países menos adelantados?*

**Respuesta**

La frase "no añadió a [la Cláusula de Habilitación] nada sustantivo" sólo puede interpretarse con referencia a la Decisión sobre Exenciones de 1971. En cuanto a lo que añadió de sustantivo la Cláusula de Habilitación a la Decisión sobre Exenciones de 1971, sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

*15. La Cláusula de Habilitación tiene en su título varias partes, y la India alega que esas partes deben ser separadas. Algunas de ellas están relacionadas con las preferencias arancelarias, otra está vinculada al artículo XXIV y la parte relativa a la no reciprocidad parece estar vinculada al artículo II. ¿Es la Cláusula de Habilitación un conjunto indivisible? ¿Es el conjunto de la Cláusula de Habilitación algo más que una mera excepción al párrafo 1 del artículo I?*

**Respuesta**

La India no sostiene que las diversas partes de la Cláusula de Habilitación deban ser separadas. Tampoco cree que su interpretación del párrafo 2 a) establecería una división entre esas partes. Por el contrario, su interpretación sería plenamente compatible y estaría en armonía con las otras partes de la Cláusula de Habilitación. Los párrafos 1 y 2 de la Cláusula de Habilitación son, por sus propios términos, excepciones al artículo I del GATT. Otros elementos de la Cláusula de Habilitación, en particular los párrafos 5 y 6, no están relacionados con el artículo I del GATT. La existencia de estos otros elementos no puede servir de guía para la interpretación de la expresión "sin discriminación", porque no están relacionados con la cuestión de la discriminación.

*Sin discriminación*

*16. ¿Qué dicen específicamente las Conclusiones convenidas sobre la expresión "sin discriminación"?*

**Respuesta**

Se puede discernir el sentido de la expresión "sin discriminación" a partir de los siguientes elementos, contenidos todos ellos en las Conclusiones convenidas:

- La referencia en el párrafo 1 de la sección I de la primera parte a la Resolución 21(II) de la UNCTAD en la que se pide el pronto establecimiento de un SGP "que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

- La referencia en el párrafo 2 de la sección II de la primera parte al acuerdo en que los objetivos del SGP en favor de los países en desarrollo son: "a) aumentar los ingresos de exportación de esos países; b) promover su industrialización, y c) acelerar el ritmo de su crecimiento económico".

- La disposición del párrafo 1 de la sección II de la primera parte en el sentido de que "… de conformidad con la Resolución 21(II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberán en principio participar desde el comienzo como beneficiarios ...".

- La disposición del párrafo 1 de la sección IV de la primera parte en la que se señala la siguiente posición de los países que conceden preferencias:

  "… En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I."

  La disposición de la sección A de la primera parte del documento TD/56, en la que se detalla la posición de los países que conceden preferencias:

  "Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo."

- La declaración hecha en nombre del Grupo de los 77 que aparece en el anexo I:

  "… ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo miembro de este grupo".

Cuanto antecede indica que, como se convino en la UNCTAD, se pretendía que las ventajas dimanantes del SGP beneficiaran a *todos* los países en desarrollo, o al menos a todos los que invocaran la condición de países en desarrollo, y no sólo a *algunos* de ellos.

Por otra parte, el párrafo 2 de la sección V de la primera parte de las Conclusiones convenidas establece lo siguiente:

"Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya importación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

El medio para abordar las diferentes necesidades de desarrollo de los menos adelantados de entre los países en desarrollo no era, por lo tanto, un trato arancelario discriminatorio entre países en desarrollo, sino la inclusión en el SGP de productos cuya importación interesa sobre todo a esos países y la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos.

En cuanto al trato de los países en desarrollo beneficiarios entre ellos, el párrafo 1 de la sección IX de la primera parte establece lo siguiente:

> "La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo … ."

Por consiguiente, puesto que se pretendía que todos los países en desarrollo, o los países que invocaran la condición de países en desarrollo, fueran beneficiarios de conformidad con el SGP, los otros países no beneficiarios asumieron la obligación de no invocar sus derechos NMF (o de renunciar a sus derechos NMF). Los beneficiarios no asumieron por consiguiente la obligación de renunciar a sus derechos NMF. La expresión "sin discriminación" entre países en desarrollo se refiere pues, exactamente, a los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

Diversos documentos posteriores de la UNCTAD confirman esta interpretación. Entre ellos está el informe de la secretaría de la UNCTAD sobre el "examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias" de fecha 9 de enero de 1979.[29] El informe dice, entre otras cosas:

> "11. La no discriminación supone la concesión de **las mismas preferencias** a todos los países en desarrollo …" (sin negrita en el original).

*73. 17. ¿En qué parte de las Conclusiones convenidas se prohibía expresamente el trato especial a los países menos adelantados?*

**Respuesta**

La terminología utilizada en el SGP para referirse a "los países menos adelantados" era "los países en desarrollo menos adelantados". Por lo que respecta al trato arancelario preferencial previsto en el SGP, no se individualizaba a los países menos adelantados en cuanto tales en el sentido de que no se autorizaba un trato arancelario discriminatorio en su favor (con exclusión de otros países en desarrollo). Teniendo en cuenta que estaban incluidos en la categoría de "países en desarrollo" y que se pretendía que las preferencias arancelarias previstas en el SGP se aplicaran "sin discriminación" entre países en desarrollo, no había necesidad de una prohibición expresa del trato arancelario discriminatorio en favor de los países menos adelantados (con exclusión de otros países en desarrollo).

Sin embargo, en las Conclusiones convenidas se contemplaban "medidas especiales" en favor de los países menos adelantados. El párrafo 2 de la sección V de la primera parte de las Conclusiones convenidas establece lo siguiente:

> "Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

[29] TD/232.

Por consiguiente, el medio para abordar la situación específica de los países menos adelantados no era un trato arancelario discriminatorio entre países en desarrollo, sino la inclusión en el SGP de productos cuya exportación interesa sobre todo a esos países y la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos (que habían de aplicarse sobre una base NMF entre países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados).

Solamente después de la adopción de la Cláusula de Habilitación fueron autorizados los países desarrollados a conceder un trato arancelario preferencial discriminatorio a los países menos adelantados, con exclusión de otros países en desarrollo.

*Párrafo 3 c)*

*1. ¿Cuáles son las opiniones de la India sobre las obligaciones específicas que se establecen en la Cláusula de Habilitación con respecto a los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias?*

El párrafo 3 c) establece que todo trato especial y diferenciado otorgado de conformidad con la Cláusula de Habilitación "deberá, cuando dicho trato sea concedido por [países Miembros] desarrollados [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". En el contexto de los esquemas SGP, esta obligación está destinada a garantizar que los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias respondan a las necesidades de los países en desarrollo en general. El párrafo 3 c) es la única disposición de la Cláusula de Habilitación que regula esos aspectos de los esquemas SGP.

*Artículo XX*

*19. ¿Es "necesario" el Régimen Droga, si contribuye a la protección de la salud pública en las CE, o la posición de la India es que "necesario" significa "indispensable"?*

**Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

*20. ¿En cuánto estima la India el volumen de las drogas ilícitas que se exportan desde la India a las CE?*

**Respuesta**

Es muy difícil estimar un comercio ilícito, debido a la naturaleza misma de las operaciones que conlleva ese comercio. Sin embargo, los resultados de las medidas aplicadas contra ese comercio dan una idea de su existencia y su gravedad.

Se observa un aumento significativo de las plantas silvestres de cannabis de las que se obtiene el hachís en la India. Los organismos indios encargados de hacer cumplir la ley incautan cada año cantidades significativas de cannabis y hachís. A continuación se indican las cantidades incautadas en los cuatro últimos años:

(todas las cantidades se expresan en kilogramos)

| Nombre de la droga | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 |
|---|---|---|---|---|
| Ganja | 40.113 | 100.056 | 86.929 | 88.137 |
| Hachís | 3.391 | 5.041 | 5.664 | 3.300 |

En el año 2002 fueron arrestados nacionales de Europa que transportaban drogas a destinos europeos. Además fueron arrestados varios traficantes del África occidental dedicados al tráfico de metacualona y mandrax. Los organismos indios encargados de hacer cumplir la ley incautaron 111.130 kilogramos de mandrax y destruyeron varias instalaciones para la fabricación de drogas ilícitas.

La heroína y la morfina llegan sobre todo del Afganistán a través del Irán, así como del Pakistán, para ser enviadas a Europa. Las drogas que se transportan al Pakistán pasan por la India en su camino hacia Europa. Desde hace tiempo, casi el 35 por ciento de la heroína incautada en la India se introduce por la frontera con el Pakistán. Cantidades significativas de esta droga habrían llegado finalmente a los centros de consumo en Europa.

Se ha observado un continuo descenso de la proporción de heroína afgana en el volumen total de heroína incautada en la India en 2001 y 2002. Esta tendencia parece ser atribuible a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y al posterior ataque contra los talibanes, así como a la concentración de fuerzas militares a ambos lados de la frontera entre la India y el Pakistán. Sin embargo, a finales de año hubo indicios de una reactivación del tráfico.

La India es un importante fabricante de sustancias químicas precursoras como la efedrina, la seudoefedrina, el anhídrido acético, etc., que se utilizan para fabricar drogas. En general se considera que la industria india de sustancias químicas precursoras está aún más regulada que esa misma industria en Europa.

*21. ¿De qué medidas alternativas específicas y menos incompatibles disponen razonablemente las CE y cuáles de ellas serían igualmente eficaces para conseguir los objetivos sanitarios de las CE?*

**Respuesta**

A juicio de la India, la asistencia financiera y técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo (según se prevé en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE), serían medidas tanto o más eficaces, compatibles con la OMC y no restrictivas del comercio a disposición de las CE.

*22. ¿Considera la India que la asistencia técnica y financiera a los beneficiarios contribuiría de manera significativa a que la población abandonara la producción de drogas para cultivar otros productos lícitos?*

**Respuesta**

Sí. En último término, las preferencias arancelarias son una forma de asistencia financiera que influye en las condiciones de competencia en la medida en que permiten a los beneficiarios competir con la ventaja de unos márgenes de preferencia. Por lo tanto, la asistencia financiera directa y los márgenes de preferencia podrían tener prácticamente el mismo efecto. La única diferencia estriba en que la asistencia financiera directa tendría que realizarse a expensas de las CE, lo que no deja de ser justo, porque son los problemas de las CE los que se están abordando. Por el contrario, los márgenes de preferencia recaen sobre otros países en desarrollo que tienen sus propias necesidades de desarrollo, y mucho de ellos sus propios problemas de droga. En el contexto del Régimen Droga los márgenes de preferencia son, por consiguiente, una ayuda exterior a la inversa: de los países en desarrollo a los países desarrollados.

Por esta razón, en opinión de la India la asistencia financiera, aunque asumiese una forma diferente, acompañada de asistencia técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, contribuiría de manera significativa a que la población abandonara la producción de drogas para cultivar otros productos lícitos, o tendría como mínimo el mismo efecto que la asistencia técnica unida a la asistencia financiera a través de los márgenes de preferencia. La India observa también que esa asistencia, combinada con una liberalización *vinculante* del comercio multilateral, sería igualmente eficaz.

*23. En el párrafo 58 de la segunda comunicación de las CE, éstas citan el siguiente texto de la Asamblea General de las Naciones Unidas: "… en el contexto de la responsabilidad compartida y una cooperación internacional más estrecha, medidas apropiadas en apoyo de actividades de desarrollo alternativo y sostenible en las zonas afectadas de esos países, que tengan por objetivo la reducción y eliminación de la producción ilícita de drogas". En la siguiente página, las CE afirman que las Naciones Unidas recomendaron además que, "… para apoyar esas actividades alternativas, otros países deberían proporcionar no sólo asistencia financiera sino también un mayor acceso a los mercados", y que sólo unas semanas antes la Comisión de Estupefacientes había renovado esa recomendación. ¿Podría la India formular observaciones sobre las consecuencias que tienen estas actividades de los organismos internacionales para la defensa de las CE basada en el apartado b) del artículo XX?*

**Respuesta**

Una "cooperación internacional más estrecha" supone el consentimiento de quienes cooperan. No implica la tolerancia de medidas determinadas de manera unilateral por un único país o grupo de países. Es ese el contexto en el que debe interpretarse la petición relativa a un "mayor acceso a los mercados". En el contexto de la OMC, los resultados de las negociaciones sobre acceso a los mercados se aplican siempre sobre una base NMF. Los propios Miembros especifican las condiciones en que se aplican las excepciones, cuando las hay, como en el caso del SGP. Tampoco esto puede ser determinado de manera unilateral por un único Miembro o grupo de Miembros.

En opinión de la India, las actividades de otros organismos internacionales no tienen por lo tanto repercusiones para la defensa de las CE basada en el apartado b) del artículo XX. La petición relativa a un "mayor acceso a los mercados" es una recomendación no vinculante. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las decisiones o recomendaciones de los organismos internacionales no son parte, como tales, de los "acuerdos abarcados" en el marco de la OMC. Por otra parte, la petición de un "mayor acceso a los mercados" hecha por otro organismo internacional no puede ser interpretada como una petición relativa a un acceso *discriminatorio* a los mercados. No sería realista suponer que se haga una recomendación de este tipo sin un examen detallado de la naturaleza del trato discriminatorio y de los criterios que han de aplicarse. No cabe suponer que un organismo internacional recomiende por escrito y de manera deliberada que cualquier país cometa actos que constituyan una infracción de las obligaciones que le incumben en virtud de un tratado, aunque este tratado sea administrado por otras organizaciones u organismos internacionales.

*24. ¿Considera la India que todo programa de preferencias arancelarias que tengan duración limitada no es ventajoso o lo es sólo en grado mínimo?*

**Respuesta**

Los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP tienen por objeto proporcionar a los países en desarrollo mayores oportunidades para competir en los mercados de los países desarrollados frente a éstos, manteniendo al mismo tiempo la igualdad de oportunidades de competencia entre países en desarrollo. Las preferencias arancelarias constituyen un factor importante para establecer las condiciones de competencia, las condiciones de competencia influyen en las corrientes de inversión, el establecimiento o mantenimiento de industrias de exportación requiere inversiones y las inversiones necesitan seguridad y previsibilidad como condiciones de

competencia. Por lo tanto, cuanto mayor sea la duración del programa de preferencias arancelarias, más seguras y previsibles serán las condiciones de competencia. En consecuencia, un programa de preferencias arancelarias aplicable por igual a todos los países en desarrollo (como se contempla en el SGP) que sea de duración mayor o indefinida será más ventajoso para los países en desarrollo que otro que tenga una duración limitada.

Puesto que los países desarrollados Miembros aplican con carácter voluntario los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP, pueden retirarlos o reducir su alcance en cualquier momento. Por consiguiente, está implícito en los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP que las mayores oportunidades de competencia de los países en desarrollo frente a los países desarrollados pueden ser reducidas o incluso eliminadas en cualquier momento. La hipótesis más desfavorable para los países en desarrollo en una situación en que las preferencias arancelarias se aplican por igual a todos los países en desarrollo, como se contempla en el SGP, es, por lo tanto, que tengan iguales oportunidades de competencia frente a los países desarrollados y frente a otros países en desarrollo en los mercados de los países desarrollados. Las condiciones de competencia serían en ese caso relativamente seguras y previsibles, al menos entre países en desarrollo.

Por el contrario, las preferencias arancelarias discriminatorias, como las previstas en el Régimen Droga, tienen un efecto diferente en la seguridad y previsibilidad de las condiciones de competencia. Habrá menos probabilidades de que los inversores inviertan en los países en desarrollo excluidos de las preferencias arancelarias debido a la ventaja comparativa de que gozan los que si están incluidos. Pero esto no significa que los inversores invertirán necesariamente en países en desarrollo que se benefician de disposiciones arancelarias discriminatorias. Las preferencias arancelarias son uno de los factores que determinan las condiciones de competencia, pero no el único. Como se señaló anteriormente, las preferencias arancelarias pueden ser retiradas en cualquier momento. Por ello, un inversor no invertirá necesariamente en un país en desarrollo que se beneficie de preferencias arancelarias discriminatorias, especialmente si se trata de inversiones a largo plazo, porque esas preferencias podrían ser retiradas en cualquier momento. Cuando se retiren esas preferencias, el país en desarrollo que se beneficiaba de preferencias arancelarias discriminatorias se encontrará en la misma posición que otros países en desarrollo.

Un trato arancelario preferencial que discrimina entre países en desarrollo no contribuye por lo tanto a la seguridad y previsibilidad de las condiciones de competencia, y en consecuencia a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. Por consiguiente, en este contexto no es ventajoso para todos.

*25. ¿Tiene en cuenta la medida inicial impuesta por las CE la producción y tráfico potenciales de drogas en otros países en desarrollo al aplicar dicha medida?*

**Respuesta**

La pregunta se basa en la premisa de que, según sostienen las CE, podría ser legítimo recurrir a las preferencias arancelarias, como tales, o a las preferencias arancelarias discriminatorias, como tales, y que éstas podrían ser calificadas como "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas" en el contexto del apartado b) del artículo XX del GATT. La India no está de acuerdo con la premisa de las CE.

Sin embargo, respondiendo a la pregunta del Grupo Especial y aun suponiendo que pudiera ser legítimo recurrir a las preferencias arancelarias y que éstas pudieran ser calificadas de ese modo, la medida inicial impuesta por las CE debe tener en cuenta la producción y tráfico potenciales de drogas en otros países, incluidos los países en desarrollo, al *aplicar* dicha medida. La medida tal como es (en contraposición a cualquier medida *futura* que las CE pudieran promulgar) debe poder ser aplicada

sin discriminación entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. En su forma actual, las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga no pueden aplicarse a ningún otro país en el que prevalezcan las mismas condiciones. Esto constituye por lo tanto una discriminación arbitraria e injustificable. La posibilidad de modificar una medida no puede ser nunca invocada como defensa contra su incompatibilidad actual con la OMC.

*26. Teniendo en cuenta las recomendaciones de las Naciones Unidas con arreglo a las cuales, dentro de esta campaña global contra la producción y el tráfico de drogas, la concesión de acceso a los mercados es un componente de la estrategia global, ¿sostiene la India que la concesión a los países afectados de acceso a los mercados dentro de esta estrategia global no hace de ella una medida "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX?*

**Respuesta**

En primer lugar, para determinar si una medida es "necesaria" en el contexto del apartado b) del artículo XX es necesario un análisis empírico. La determinación de la necesidad no puede basarse en pronunciamientos, independientemente de la fuente de éstos. Esos pronunciamientos no establecen una conexión empírica entre el Régimen Droga y la salud de los ciudadanos de las CE; son declaraciones políticas de objetivos deseables.

En el contexto de la presente diferencia, la "concesión de acceso a los mercados" se persigue mediante preferencias arancelarias discriminatorias. Por consiguiente, la cuestión es la misma aunque se plantee de diferente forma: ¿son necesarias las preferencias arancelarias para promover la salud y la vida de la población de las CE? A este respecto, sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

*27. ¿Considera la India que el Régimen Droga no es "necesario" de conformidad con el apartado b) del artículo XX porque se trata de preferencias arancelarias o también porque no se aplica a todos los Miembros de la OMC, o a todos los países o a todos los países en desarrollo productores de drogas?*

**Respuesta**

Como ya se explicó anteriormente (sírvanse consultar las respuestas de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes), las preferencias arancelarias, como tales, no pueden calificarse como "necesarias" en el contexto del apartado b) del artículo XX. Por consiguiente, la ampliación de la cobertura del Régimen Droga a todos los países en desarrollo productores de drogas tampoco haría que las preferencias arancelarias fueran "necesarias". La ampliación de la cobertura del Régimen Droga a todos los Miembros de la OMC o a todos los países haría superflua la cuestión de la justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX, porque no habría infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT. La ampliación de la cobertura del régimen droga a todos los países en desarrollo haría superflua la cuestión de la justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX, porque en ese caso estaría justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

*28. Teniendo en cuenta los pronunciamientos del Órgano de Apelación con respecto al término "necesario" en el asunto Corea - Carne vacuna y otra jurisprudencia pertinente, ¿dónde se sitúa lo "necesario" en relación con el Régimen Droga en el continuo entre lo que "contribuye a" y lo "indispensable"?*

**Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. La India reitera que, en su opinión, las CE no han demostrado que esa medida esté

"sustancialmente más cerca" del polo de lo "indispensable" en el sentido de la resolución del Órgano de Apelación. Las CE no han demostrado que la discriminación arancelaria entre los 12 beneficiarios y otros países que sufren efectiva o potencialmente problemas relacionados con las drogas sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas en las CE. Tampoco han demostrado que la asistencia financiera y técnica, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo, no sería una medida alternativa a su disposición compatible con la OMC y menos restrictiva del comercio.

*29. ¿Podría confirmar la India que, en lo que respecta al encabezamiento del artículo XX, la India no plantea ninguna cuestión relativa a una "restricción encubierta al comercio internacional"?*

**Respuesta**

En su calidad de parte que invoca como defensa el apartado b) del artículo XX, incumbe a las CE establecer todos los elementos de ese artículo, incluido su encabezamiento, que prescriben específicamente que la medida (que se pretende justificar) "no se aplique … en forma que constituya … una restricción encubierta al comercio internacional …". Las CE no han establecido hasta la fecha que el régimen droga sea "necesario" en el contexto del apartado b) del artículo XX. Por lo tanto, no es necesario que el Grupo Especial examine la aplicación del Régimen Droga en el contexto del encabezamiento. Aun en caso de que el Grupo Especial procediera a examinar el Régimen Droga en relación con el encabezamiento, la India considera igualmente que, las CE no han establecido que la medida cumple todos los elementos del encabezamiento, incluida la parte antes citada. En su Segunda comunicación (párrafos 159-162), la India ha establecido que las CE no han demostrado que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones" en el sentido del encabezamiento del artículo XX.

**ANEXO B-5**

Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

**A ambas partes**

Pregunta 29

*¿Cuál es la diferencia entre la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Qué añadió la Cláusula de Habilitación a la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

1. Las CE han mencionado en su respuesta a la pregunta 2 formulada por el Grupo Especial a ambas partes las diferencias entre el fundamento jurídico, el texto y las funciones de la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación.[1] Otras diferencias significativas son las siguientes:

- En virtud de la Cláusula de Habilitación, los donantes están sujetos a las obligaciones impuestas por el párrafo 3, incluido, en particular, su apartado c). Se ha examinado ya detenidamente en otro lugar la pertinencia de esta disposición para la interpretación de la expresión "sin discriminación". (Véase más adelante la respuesta a la pregunta 47 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.)

- En la Cláusula de Habilitación, las preferencias SGP son parte de un conjunto amplio que incluye además la autorización de otras formas de trato diferenciado y más favorable que entrañan una diferenciación entre países en desarrollo (párrafos 2 c) y 2 d)), así como el reconocimiento formal del principio de "graduación" (párrafo 7).

[1] El relato de las CE acerca de los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación es confirmado además por el informe del Director General del GATT sobre las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio, en el que se recuerda lo siguiente:

Durante mucho tiempo los países en desarrollo habían insistido en que se incluyera en el Acuerdo General el reconocimiento jurídico de las preferencias como instrumento para fomentar su comercio de exportación y su desarrollo económico. A su juicio, ese reconocimiento reflejaría una relación comercial más equitativa entre países desarrollados y en desarrollo y eliminaría la anomalía que entrañaba la existencia de unos "derechos y obligaciones iguales entre partes desiguales".

La inclusión eventual en el Acuerdo General de una disposición destinada a autorizar el otorgamiento de preferencias fue considerada con algún detenimiento en 1964 cuando se negociaba la nueva parte IV relativa al comercio y desarrollo. Sin embargo no se llegó entonces a ningún resultado concreto. Posteriormente, cuando el Sistema Generalizado de Preferencias y las preferencias resultantes de las negociaciones entre países en desarrollo se sometieron al GATT, la autorización necesaria se concedió bajo la forma de exenciones, de fecha 25 de junio y 26 de noviembre de 1971, respectivamente. Los países en desarrollo siempre estimaron que recurrir a exenciones con ese fin era un sistema que no estaba justificado ni respondía a las circunstancias actuales.

[…]

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.

*Las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio*, informe del Director General del GATT, Ginebra, abril de 1979, páginas 105-107.

Ello corrobora la posición de las CE de que interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 en el sentido de que permite diferenciar entre países en desarrollo con diferentes necesidades de desarrollo es plenamente compatible con los objetivos de la Cláusula de Habilitación.

Pregunta 30

*¿Existen otras opciones que no sean las de interpretar la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo o como una excepción?*

2. La jurisprudencia del Órgano de Apelación indica que el mero hecho de que una disposición pueda ser caracterizada como una "excepción" no impide que sea un "derecho autónomo", y que no es pertinente distinguir entre "excepciones" y "derechos autónomos", sino entre "derechos autónomos" y "defensas afirmativas" (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 104).

Pregunta 31

*Teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilitación fue parte de la negociación de un tratado, ¿"pagaron" algo a cambio los países en desarrollo?*

3. Sí. Como ya se ha explicado, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es parte de un nuevo equilibrio acordado en la Ronda de Tokio entre derechos y obligaciones, incluidos los previstos en las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación.

Pregunta 32

*¿Cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa?*

4. Sírvanse consultar la respuesta de las CE a la pregunta 6 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también la Segunda comunicación de las CE, párrafos 10-12, y la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 2-25.

Pregunta 33

*Las CE han declarado, en su respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que, para que una medida prevista en la Cláusula de Habilitación se aplique "sin discriminación", el fin debe ser legítimo y los medios empleados para conseguir el fin legítimo deben ser razonables. En ese contexto, ¿cómo se debe determinar si es o no razonable una medida para conseguir un fin legítimo, tanto en general como en particular con respecto al Régimen Droga?*

5. Para establecer si una medida es un medio "razonable" para conseguir un objetivo legítimo, es necesario considerar, en primer lugar, si la medida es objetivamente apropiada para conseguir tal objetivo y, en segundo lugar, si es proporcional a éste.

6. Las CE han demostrado que los países afectados por el problema de las drogas tienen necesidades especiales de desarrollo (Primera comunicación de las CE, párrafos 86-99) y que las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada a esas necesidades. (Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 100-115.)

Pregunta 34

*¿Es la expresión "sin discriminación", que aparece en la nota 3, una disposición destinada a impedir un uso abusivo del SGP? En caso afirmativo, ¿de qué modo contribuye esto a la interpretación correcta de la expresión "sin discriminación"?*

7. La expresión "sin discriminación" no es una disposición destinada a impedir un uso abusivo en el mismo sentido que lo es, por ejemplo, el encabezamiento del artículo XX del GATT.[2] Por el contrario, es una de las características que definen las medidas comprendidas en el párrafo 2 a).

Pregunta 35

*Teniendo presente que la Cláusula de Habilitación se refiere en la nota 3 al SGP "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'", ¿incorpora la redacción de la nota la Decisión sobre Exenciones de 1971 en su conjunto (aparte de la limitación temporal), incluidas las Conclusiones convenidas? En caso negativo, ¿por qué no?*

8. La nota 3 no incorpora mediante referencia el conjunto de la Decisión de 1971. No dice, por ejemplo, "de conformidad con" la Decisión de 1971 o "con sujeción a las disposiciones de" esa Decisión. En cambio, la nota 3 se refiere al "trato arancelario preferencial" tal como lo "define" la Decisión de 1971.[3] En consecuencia, sólo es pertinente esa "definición" del SGP, y no la Decisión de 1971 en su conjunto. La propia nota indica cuáles son los elementos esenciales de esa definición al citar la frase "Sistema Generalizado de Preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

9. *A fortiori*, la nota 3 no incorpora en la Cláusula de Habilitación las Conclusiones convenidas. Esta nota no dice "tal como lo definen las Conclusiones convenidas", sino "tal como lo define [la Decisión de 1971]". Por consiguiente, dicho sea de nuevo, sólo es pertinente la definición del SGP que se encuentra en la propia Decisión de 1971.

10. Contrariamente a lo que da a entender la India, las Conclusiones convenidas no forman parte de la Decisión de 1971. El apartado a) de la Decisión de 1971 establece que:

> … sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá a las partes contratantes desarrolladas del cumplimiento de las disposiciones del artículo I por un período de 10 años y en la medida que sea necesario para que puedan conceder, con sujeción al procedimiento fijado a continuación, un *trato arancelario preferencial* a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, *a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión*, sin extenderlo a los productos similares de otras partes contratantes … [sin cursiva en el original]

[2] Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 22, y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 151.

[3] Puede que sea discutible si la nota 3 se refiere al "trato arancelario diferencial" o al "Sistema Generalizado de Preferencias". No obstante, la cuestión carece de importancia porque la Decisión de 1971 define el Sistema Generalizado de Preferencias al enumerar las características del trato arancelario preferencial que ha de concederse en virtud de dicho Sistema.

11. Por lo tanto, el apartado a) alude exclusivamente al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo", y no a las Conclusiones convenidas. Ese "trato preferencial" se define en el Preámbulo con los términos "generalizados", "sin reciprocidad ni discriminación" y "en beneficio de los países en desarrollo".

12. Por otra parte, el objeto de la exención otorgada mediante la Decisión de 1971 no era el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo" como tal. Por el contrario, la Decisión de 1971 permitía a los países desarrollados conceder un "trato arancelario preferencial" "**a fin de**" extender a los países en desarrollo en general el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo.[4] Por lo tanto, en el contexto de la Decisión de 1971, el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo" es un objetivo que deben tratar de alcanzar los donantes, y no una prescripción vinculante. En consecuencia, aun si se considerase que la referencia hecha en el apartado a) se aplica a las Conclusiones convenidas, éstas no impondrían obligaciones vinculantes.[5] Aunque las CE han optado por no poner en duda el carácter vinculante de la "definición" del SGP contenida en el Preámbulo de la Decisión de 1971, esa posición no se extiende a las Conclusiones convenidas.

13. Además, como se explicó en la Segunda comunicación de las CE (párrafos 33-37), las Conclusiones convenidas están redactadas en términos exhortatorios, no pretenden ser vinculantes y, de hecho, sería sumamente difícil hacerlas cumplir debido a su imprecisión. No sería lógico ni aceptable que la referencia de la nota 3 a la Decisión de 1971 se interpretara en el sentido de que confiere a las Conclusiones convenidas unos efectos jurídicos que nunca se pretendió que tuvieran ni en el marco de la UNCTAD ni con arreglo a la Decisión de 1971.

Pregunta 36

*En lo que concierne al SGP, ¿debería utilizarse el contexto de las Conclusiones convenidas de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilitación que para interpretar la Decisión sobre Exenciones de 1971? En caso afirmativo, ¿por qué? Sírvanse dar detalles al respecto.*

14. Las Conclusiones convenidas no son un "contexto" para la interpretación de la Decisión de 1971 (véanse las respuestas a las preguntas 35 y 44 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes). Aun en el caso de que lo fueran, el párrafo 2 a) debe interpretarse en su propio contexto, que incluye, en particular, las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación. Como ya se ha explicado, el fundamento jurídico, el texto y la función jurídica de la Cláusula de Habilitación son diferentes de los de la Decisión de 1971.

Pregunta 37

*Suponiendo que un trato diferente no sea necesariamente un trato discriminatorio y que la expresión "sin discriminación" lo permita en virtud de la Cláusula de Habilitación, ¿qué es lo que no permite esa expresión? ¿Dónde debe trazarse la línea divisoria?*

15. La expresión "sin discriminación", tal como la interpretan las CE, no permite hacer distinciones de todo tipo entre países en desarrollo, sino sólo las que

1) persiguen un objetivo que es legítimo con arreglo a los objetivos de la Cláusula de Habilitación y, de manera más general, del trato especial y diferenciado; y

[4] Véase Lorand Bartels, *The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP Program*, Journal of International Economic Law 6 (2003), 507-532, página 520.

[5] Véase la Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 8.

2) son un medio razonable para conseguir ese objetivo, es decir, son objetivamente apropiadas para conseguir el objetivo y proporcionales a éste.

16. Por ejemplo, si un país desarrollado diferenciara entre países en desarrollo por el hecho de estar situados en una determinada región geográfica, tener el inglés como idioma oficial, pertenecer a determinado grupo político o militar o haberse clasificado para jugar la final de la copa mundial de fútbol, esa diferenciación sería discriminatoria porque no persigue un objetivo que promueva los objetivos de la Cláusula de Habilitación.

17. La diferenciación entre países en desarrollo puede ser discriminatoria, aun cuando persiga un objetivo legítimo, si no es una medida "razonable" (es decir, apropiada y proporcional) para conseguir ese objetivo. Por ejemplo, como se expondrá más adelante, parece ser que las preferencias arancelarias no serían una respuesta apropiada para abordar problemas como el hambre o el SIDA.

18. Las CE han demostrado que el Régimen Droga no es discriminatorio porque

- en primer lugar, persigue un objetivo que es legítimo habida cuenta de los objetivos de la Cláusula de Habilitación: responder a las necesidades especiales de desarrollo de los países afectados por la producción y tráfico de drogas; y

- en segundo lugar, las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada al problema de las drogas porque son necesarias para apoyar otras actividades lícitas sostenibles que sustituyan a la producción y tráfico de drogas.

Pregunta 38

*Teniendo en cuenta el contenido de la nota 3, sírvanse indicar qué cambios introdujo la Cláusula de Habilitación en el régimen SGP anterior, si es que los introdujo.*

19. Véanse las respuestas de las CE a las preguntas 2 y 35 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 39

*¿Participaron las economías de planificación centralizada que eran partes contratantes del GATT en las negociaciones del SGP? ¿Afectó la Cláusula de Habilitación a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT? En caso afirmativo, ¿en qué modo las afectó?*

20. Varios países socialistas asistieron a las reuniones de la Comisión Especial de Preferencias de la UNCTAD. Algunos de ellos (Checoslovaquia y Polonia) eran Miembros del GATT en esa época.

21. Respondiendo a las peticiones insistentes de los países en desarrollo, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y la Unión Soviética hicieron una declaración conjunta en la Comisión Especial sobre las medidas que se proponían adoptar para contribuir a la consecución de los objetivos de la Resolución 21(II).

22. La Cláusula de Habilitación no distingue entre economías de planificación centralizada y otras partes contratantes. En consecuencia, sus derechos y obligaciones se vieron afectados del mismo modo que los de otras partes contratantes.

Pregunta 40

*Sírvanse indicar cualquier preferencia arancelaria concedida en cualquier momento por partes contratantes del GATT o Miembros de la OMC a grupos limitados de países en desarrollo que se hayan notificado de conformidad con el párrafo 4 a) de la Cláusula de Habilitación y señalar si fueron objeto de la concesión de una exención de conformidad con el artículo XXV del GATT.*

23. Para empezar, las CE desean recordar que sus autoridades incluirán en el Régimen Droga a todo beneficiario de su esquema SGP del que se constate que está gravemente afectado por la producción o tráfico de drogas. Por consiguiente, todos los países en desarrollo son beneficiarios potenciales del Régimen Droga.

24. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial no es pues si la Cláusula de Habilitación permite excluir *a priori* y permanentemente de un esquema SGP a determinados países; es más bien si es posible aplicar criterios de diferenciación entre los beneficiarios del SGP como resultado de los cuales no todos los beneficiarios de éste reciban en un determinado momento las mismas preferencias.

25. Los esquemas SGP de otros países donantes, como los Estados Unidos y el Japón, diferencian, al igual que el de las CE, entre países en desarrollo. Por ejemplo, tanto los Estados Unidos como el Japón "gradúan" a esos países respecto de productos o sectores en los que han llegado a ser competitivos.[6] Esta forma de diferenciación, al igual que el Régimen Droga, responde al supuesto de que la expresión "sin discriminación" no prescribe la concesión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo.

Pregunta 41

*¿Excluyó de su SGP alguna parte contratante otorgante de preferencias a países en desarrollo a uno o varios de éstos durante la aplicación inicial de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

26. El esquema SGP introducido por las CE a raíz de la adopción de la exención de 1971 no excluía *a priori* a ningún país en desarrollo. Las CE entienden que, por el contrario, otros donantes (en particular los Estados Unidos) excluyeron desde el principio a determinados países en desarrollo.

27. Se recuerda, no obstante, que la cuestión en litigio no es la posibilidad de excluir *a priori* y permanentemente de un esquema SGP a determinados países en desarrollo, sino si la expresión "sin discriminación" significa que se deben conceder las mismas preferencias a todos los países en desarrollo previamente designados como beneficiarios de un esquema SGP.[7]

---

[6] Véase la descripción de los esquemas SGP aplicados por los Estados Unidos y el Japón que se hace en la nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas del SGP en la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafos 46 y 57-61.

[7] La Secretaría de la OMC ha observado que en los debates celebrados en el marco de la UNCTAD se examinaron algunas flexibilidades, que se convirtieron *de facto* en parte de los esquemas operacionales. Por ejemplo, se señaló que "los países industriales podrían establecer un contingente para la entrada *en régimen de franquicia* de productos manufacturados de países en desarrollo, pero podrían *excluir de esas preferencias* una lista de partidas que representaran un porcentaje razonable del total de los productos que importaban". Además, "*todos los países en desarrollo*, cualquiera que fuera su nivel de desarrollo, podrían acogerse al *sistema preferencial* hasta completar el contingente correspondiente. Sin embargo, habría de procederse a un examen periódico de la corriente de exportaciones, y si las exportaciones de uno o más países aumentaron en tal medida que no dejaran margen para las de otros países, deberían buscarse soluciones alternativas". "Deberían otorgarse preferencias especiales a los países en desarrollo menos adelantados." También se aceptó que, una

Pregunta 42

*¿Qué elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplican, de conformidad con el párrafo 2 a), a los esquemas del SGP comprendidos en la Cláusula de Habilitación? Por ejemplo, ¿varían de algún modo los compromisos relativos a las cargas que graven las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago de importaciones o exportaciones, o los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones cuando el comercio se realiza en el marco del SGP, o mantienen su validez dichos compromisos como se establece en el párrafo 1 del artículo I?*

28. La Cláusula de Habilitación excluye terminantemente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto a las medidas mencionadas en el párrafo 2 a).

29. El párrafo 2 a) sólo comprende el "trato arancelario preferencial". Por consiguiente, no comprende otras medidas tales como los "reglamentos y formalidades"[8] o las relativas a "cargas que graven las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago".

30. Las preferencias concedidas en virtud del Régimen Droga consisten exclusivamente en preferencias arancelarias. La India no pone en duda que constituyen un "trato arancelario especial" en el sentido del párrafo 2 a).

Pregunta 43

*Sírvanse indicar su interpretación cabal de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3.*

31. Se remite al Grupo Especial a:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 64-85;
- la respuesta de las CE a las preguntas 9, 10, 12 y 37 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes;
- la respuesta de las CE a las preguntas 2 y 18 que les formuló el Grupo Especial;
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 19-44; y
- la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 36-63.

---

vez que hubieran ayudado a los países en desarrollo "a prevenir o subsanar el desequilibrio estructural de su comercio", las preferencias "tendrían que ir desapareciendo gradualmente". Ése era el concepto de "graduación", por el que los países en desarrollo que adquirieran la condición de adelantados no podrían seguir beneficiándose del SGP. Por último, se reconoció que, aunque los países en desarrollo no ofrecerían "reciprocidad convencional", como resultado de las preferencias estarían en condiciones de importar más que de no habérseles otorgado las preferencias. Por consiguiente, cualquiera que fuera la formulación de los textos jurídicos consiguientes, en las primeras deliberaciones ya se previeron los límites contingentarios, la graduación, las preferencias especiales para los PMA y la eliminación gradual de las preferencias.

Nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas SGP de la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafo 12 [no se reproducen las notas de pie de página].

[8] Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1998, S39/128, párrafos 6.14-6.17.

Pregunta 44

*A su entender, ¿se acordaron por consenso en la UNCTAD las Conclusiones convenidas (TD/B/330)?*

32. No. Las Conclusiones convenidas incorporan los resultados de las consultas celebradas por determinados países en el marco de la Comisión Especial de Preferencias. La Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD se limitó a "tomar nota" de esos resultados (véase la Segunda comunicación de las CE, párrafo 36).

*En caso afirmativo, ¿consideran ustedes que son parte del contexto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena?*

33. No. En primer lugar, las Conclusiones convenidas no pretenden ser un "acuerdo" vinculante (véase la Segunda Comunicación de las CE, párrafo 36). En segundo lugar, la India no ha establecido que las Conclusiones convenidas fueron acordadas por todos los países que eran partes contratantes del GATT de 1947.[9] En tercer lugar, las Conclusiones convenidas no se acordaron "con motivo de la celebración de" la Decisión de 1971, y mucho menos "con motivo de la celebración de" la Cláusula de Habilitación. Esas Conclusiones se elaboraron antes de que se adoptara, o incluso de que se redactara, la Decisión de 1971, por lo que no pueden ser una interpretación de sus términos.[10]

*¿Son también parte del contexto de la Cláusula de Habilitación, en virtud de su nota 3?*

34. No. Véanse la Segunda comunicación de las CE, párrafos 33-37, y la respuesta de las CE a la pregunta 35 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

*En caso negativo, ¿son parte de los trabajos preparatorios de la Decisión sobre Exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto*.

35. Las CE estarían de acuerdo en que las Conclusiones convenidas se considerasen "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971.

Pregunta 45

*A la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ¿son las Conclusiones convenidas contexto, objeto y fin, trabajos preparatorios o algo diferente?*

36. Véase la respuesta a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

---

[9] Al parecer, algunos países que eran partes contratantes del GATT de 1947, como por ejemplo Sudáfrica y Zimbabwe, no estuvieron presentes, ni tampoco representados, en la Comisión Especial de Preferencias.

[10] Según Sir Ian Sinclair,

> Es por supuesto esencial que el acuerdo … esté relacionado con el tratado. Debe referirse al fondo del tratado y aclarar determinados conceptos de éste o limitar su ámbito de aplicación. Debe igualmente haber sido elaborado con motivo de la celebración del tratado.

Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, 2ª edición, Manchester University Press, página 129.

Pregunta 46

*¿Consideran ustedes que los países en desarrollo acordaron en las Conclusiones convenidas o en la Decisión sobre Exenciones de 1971 que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto? En caso afirmativo, sírvanse proporcionar documentos que sustenten esta afirmación. En caso negativo, ¿qué disposición de las Conclusiones convenidas lo impide?*

37. Ni las Conclusiones convenidas ni la Cláusula de Habilitación contienen una prescripción expresa relativa a los productos comprendidos en los esquemas SGP.

38. En sus "ofertas" a la Comisión Especial de Preferencias, los futuros países donantes especificaron los productos respecto de los cuales tenían la intención de conceder preferencias. Esas "ofertas" no son vinculantes y los países donantes son libres de retirar el trato preferencial con respecto a la totalidad o parte de estos productos, conforme a la naturaleza estrictamente voluntaria de las preferencias SGP (véase el apartado 2 ii) a) de la sección IX de las Conclusiones convenidas).

39. Como se sugiere en algunas de las preguntas del Grupo Especial, cabe sostener que el término "generalizado" se refiere a la cobertura de productos de las preferencias.[11] Pero esta interpretación no parece estar confirmada por los antecedentes de la redacción.

Pregunta 47

*Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 3 c).*

40. Sírvanse consultar:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 70-71;
- las respuestas de las CE a las preguntas 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes;
- la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India;
- las respuestas de las CE a las preguntas 16, 17 y 18 que les formuló el Grupo Especial; y
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 48-52.

Pregunta 48

*¿Cuál fue la posición de su país durante las negociaciones de finales del decenio de 1960 con respecto al significado del SGP? ¿Se modificó con el tiempo esa posición hasta llegar a la Cláusula de Habilitación de 1979? Sírvanse facilitar pruebas documentales que respalden su respuesta.*

41. La posición de las CE sobre el significado de la expresión "sin discriminación" ha sido siempre que no impide la diferenciación entre países en desarrollo en función de sus necesidades de desarrollo. Por ejemplo, como se señala más adelante, las CE introdujeron ya en 1976 preferencias arancelarias especiales para los PMA. Además, los mecanismos de graduación han sido una característica del esquema SGP de las CE desde su inicio.

[11] Esta interpretación se formula también en la nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas del SGP en la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafo 89.

Pregunta 49

*¿Están ustedes de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente?*

42. Sí. Como ya se ha explicado, los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó para distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que otorgaban algunos países desarrollados a algunos países en desarrollo, principalmente antiguas colonias, por motivos puramente históricos o geográficos. Originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD absorbería o sustituiría a las preferencias "especiales" ya existentes para determinados países en desarrollo al "generalizarlas", es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado".

43. Como ha señalado un observador, la Cláusula de Habilitación responde al principio de que

> La concesión de preferencias para el desarrollo no ha de estar motivada por lazos políticos, culturales o incluso geográficos, sino por las diferencias que existen en el grado de desarrollo económico.[12]

E*n caso afirmativo, ¿es posible establecer programas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los países en desarrollo? ¿Cuál es el fundamento de esa posibilidad? ¿Cuáles son las consecuencias sistémicas de esa interpretación?*

44. No es lo mismo conceder preferencias "especiales" únicamente a determinados países en desarrollo designados por razones históricas o geográficas que incluir a todos los países en desarrollo en un esquema SGP y diferenciar después entre ellos con arreglo a criterios relacionados con sus necesidades de desarrollo. Esa diferenciación entre los beneficiarios de un esquema SGP es compatible con la prescripción de que las preferencias no sean discriminatorias y es incluso necesaria para conseguir el objetivo establecido en el párrafo 3 c).

Pregunta 50

*¿Comprende la palabra "generalizado" la cobertura de productos, la cobertura de países o ambos conceptos?*

45. Como ya se ha mencionado, los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó para definir la cobertura de países, y no la cobertura de productos de las preferencias (véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes).

*La expresión "sin discriminación" ¿comprende ambos conceptos o uno de ellos?*

46. La expresión "sin discriminación" se refiere exclusivamente a la cobertura de países. El hecho de conceder preferencias con respecto a determinados productos, y no con respecto a otros, no puede ser considerado nunca "discriminatorio".

[12] Abdulqawi A. Yusuf, *Differential and More Favourable Treatment: The GATT Enabling Clause*, Journal of World Trade Law, volumen 14, 1980, páginas 488-507, página 492.

Pregunta 51

*Si la palabra "generalizado" no significa la totalidad ni se aplica a un único elemento, ¿qué significa entonces? ¿Cómo se determina si un esquema SGP es o no "generalizado"? ¿Sería suficientemente generalizado en caso de que se concediera a cuatro países, como sucedía en los primeros años de aplicación del Régimen Droga? ¿Sería "generalizado" un esquema que abarcara, por ejemplo, al 50 por ciento de todos los países en desarrollo?*

47. Véase más adelante la respuesta a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 52

*Sírvanse indicar cuál es su interpretación cabal del párrafo 2 a).*

48. El párrafo 2 a) es una de las formas de "trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo" a las que se "aplica" el párrafo 1. En consecuencia, el párrafo 2 a) debe interpretarse en el marco del párrafo 1. Como ya se ha explicado, el párrafo 1 no prescribe que se concedan las mismas preferencias a todos los países en desarrollo. No hay razón pues para interpretar que el párrafo 2 a) contiene esa prescripción, a no ser que éste así lo disponga.

49. La interpretación de la expresión "trato arancelario preferencial" no parece ser objeto de desacuerdo entre las partes. Son más bien las características de ese trato las que están en litigio.

50. El término "arancelario" pone de manifiesto que el párrafo 2 a) sólo comprende las preferencias arancelarias, a diferencia del párrafo 2 d), que abarca todo tipo de "trato especial". Esta es una de las razones por las que la interpretación de las CE respecto del párrafo 2 a) no hace que el párrafo 2 d) sea redundante, contrariamente a lo que afirma la India.

51. A su vez, la expresión "concedido por países desarrollados" pone de manifiesto que el párrafo 2 a) no se aplica al trato preferencial que los países en desarrollo otorgan a otros países en desarrollo. Como han señalado las CE, esta es otra de las diferencias entre los párrafos 2 a) y 2 d).

52. Las preferencias deben aplicarse a "productos originarios de países en desarrollo". Según la propia lógica de la India, la ausencia del término "los" antes de "países en desarrollo" respalda la interpretación de las CE de que los países desarrollados no están obligados a conceder las mismas preferencias a cada uno de los países en desarrollo.

53. Por último, "el trato arancelario preferencial" debe concederse "de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias". Esto significa que las preferencias deben concederse como parte del "Sistema Generalizado de Preferencias" y de manera compatible con éste.

54. No queda claro si la nota 3 se refiere a la definición del "trato arancelario preferencial" o del "Sistema Generalizado de Preferencias". Sin embargo, la cuestión no parece tener importancia, dado que la Decisión de 1971 define el Sistema Generalizado de Preferencias al definir las características del trato preferencial concedido en su marco.

55. Las CE han abordado en otro lugar el alcance de la referencia cruzada que se hace en la nota 3, así como el sentido de los términos "generalizado", "sin discriminación ni reciprocidad" y "en beneficio de los países en desarrollo".

*Sírvanse indicar también la interpretación del término "generalizado" que aparece en la nota 3.*

56. El término "generalizado" debe entenderse en el sentido de que, además de ser compatible con las demás prescripciones de la nota 3, no las reduce a la inutilidad.

57. Las CE consideran que la expresión "sin discriminación" no se refiere específicamente a la cuestión de si los países desarrollados están autorizados a diferenciar entre países en desarrollo. La presencia de esa expresión en la nota 3 presupone que el termino "generalizado" no excluye *a priori* toda forma concebible de diferenciación entre países en desarrollo. Si el término "generalizado" significase que deben concederse las mismas preferencias a todos los países en desarrollo, la expresión "sin discriminación" carecería de sentido y sería redundante, porque toda preferencia "discriminatoria" no sería generalizada por definición, ya se adoptase la interpretación de "sin discriminación" de las CE o la de la India.

58. Es posible concebir varias formas diferentes de interpretar el término "generalizado" de manera que se le dé un sentido que sea diferente al de la expresión "sin discriminación" pero aun así compatible con éste.

59. En primer lugar, podría interpretarse que el término "generalizado" se refiere a la cuestión de si los países desarrollados pueden excluir *a priori* de un esquema SGP a determinados países en desarrollo (por ejemplo, porque conceden "preferencias inversas"), mientras que la expresión "sin discriminación" aborda otra cuestión diferente y posterior, a saber la de si se deben conceder las mismas preferencias a cada uno de los países en desarrollo reconocidos previamente como beneficiarios de un esquema SGP. Esa parece ser la interpretación de la India:

> Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia al conjunto de países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionaran como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial.[13]

60. Otra posible interpretación del término "generalizado", basada en su sentido corriente y no en la historia de la redacción, sería que, si bien ese término no prohíbe todas las formas de diferenciación entre países en desarrollo, cuestión que sí aborda la expresión "sin discriminación", prescribe sin embargo que se concedan preferencias a una subcategoría de países en desarrollo, y prohíbe por lo tanto las preferencias individuales. La evidente dificultad que plantea esta interpretación, como se da a entender en algunas preguntas del Grupo Especial, es dónde ha de trazarse la línea divisoria.

61. Por último, el término "generalizado" podría interpretarse también en el sentido de que se deben conceder preferencias con respecto a la totalidad de los productos, o al menos a una variedad suficientemente amplia de éstos. Sin embargo, como se señaló anteriormente, la historia de la redacción no parece respaldar esa interpretación.

62. Estas tres interpretaciones no tienen por qué ser mutuamente excluyentes.

63. Cabe observar que ninguna de ellas prescribe que la expresión "sin discriminación" se interprete en el sentido de que prohíbe toda diferenciación entre países en desarrollo.

[13] Pregunta 30 formulada por la India a las CE.

64. Cabe también observar que el Régimen Droga es compatible con todas las interpretaciones antes indicadas. De hecho la India no ha alegado en esta diferencia que el Régimen Droga no está "generalizado".

Pregunta 53

*¿Cuál debe ser en su opinión el criterio para determinar si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX?*

65. Sírvanse consultar la Primera comunicación de las CE, párrafos 176-182. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 54

*A la luz de la interpretación y la descripción del término "necesario" por el Órgano de Apelación como algo que está en un continuo entre lo que "contribuye a" y lo que es "indispensable", sírvanse indicar sus opiniones sobre cómo y dónde, a lo largo de este continuo, el Régimen Droga puede ser considerado como "necesario" de conformidad con la interpretación enunciada por el Órgano de Apelación.*

66. Del análisis realizado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna* se pueden sacar las siguientes orientaciones:

- en primer lugar, una medida no tiene por qué ser "indispensable", sino que puede ser considerada "necesaria" aun en el caso de que sea posible conseguir el mismo objetivo por otros medios[14];

- en segundo lugar, la medida debe estar "más cerca del polo de lo indispensable que del polo opuesto de lo que simplemente 'contribuye a'".[15] Sin embargo, contrariamente a lo que ha afirmado en ocasiones la India, esto no equivale a decir que la medida debe estar "cerca" del "polo de lo indispensable";

- en tercer lugar, el Órgano de Apelación ha señalado que, cuanto más vital o importante sea el valor, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida.[16] Por consiguiente, para que sean consideradas "necesarias", las medidas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas deben estar "menos cerca" del "polo de lo indispensable" que otros tipos de medidas.

67. Las CE consideran que el Régimen Droga es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas por las siguientes razones:

- en primer lugar, las Naciones Unidas han reconocido que, para poder luchar eficazmente contra el uso indebido de drogas, es necesario reducir tanto la demanda como la oferta ilícitas. Por ejemplo, el Plan de Acción de 1988 estable que:

  > … para lograr la máxima eficacia en la lucha contra el uso indebido de drogas, es necesario mantener un enfoque equilibrado, asignando

[14] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna*, párrafo 161.

[15] *Ibid.*

[16] *Ibid.*, párrafo 162.

> recursos apropiados a iniciativas que comprendan tanto la reducción de la demanda como de la oferta ilícitas.[17]

- En segundo lugar, las Naciones Unidas han reconocido que, para reducir la oferta ilícita, es necesario adoptar un enfoque equilibrado que combine el cumplimiento de la ley con iniciativas destinadas a promover actividades económicas alternativas. Por ejemplo, el Plan de Acción de 1988 establece que:

> La historia demuestra que no existe una respuesta única al problema de reducir y eliminar el cultivo y la producción de drogas con fines ilícitos. Es probable que la adopción de enfoques equilibrados resulte en estrategias más eficientes y dé mejor resultado.[18]

> Las estrategias nacionales para la eliminación y reducción de cultivos para la producción de drogas deben prever la adopción de medidas amplias, como programas de desarrollo alternativo y servicios de vigilancia y erradicación.[19]

> El desarrollo alternativo … es uno de los elementos clave de la política y los programas destinados a reducir la producción ilícita de drogas que se han adoptado en el marco general de la estrategia mundial de las Naciones Unidas.[20, 21]

- En tercer lugar, las Naciones Unidas han recomendado que, para fomentar actividades alternativas sostenibles, otros países deben facilitar un mayor acceso a sus mercados. Por ejemplo, hace sólo unas pocas semanas la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas adoptó la siguiente resolución:

> De conformidad con el principio de la responsabilidad compartida, se exhorta a los Estados a que faciliten un mayor acceso a sus mercados de los productos provenientes de los programas de desarrollo alternativo, lo cual se requiere para crear empleo y erradicar la pobreza.[22]

---

[17] Plan de Acción de 1988, preámbulo, párrafo 5 (CE - Prueba documental 9). Véase también la Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas, incluida en la misma Resolución, que establece (en el párrafo 8 a) de la sección II) que, "deberá existir un enfoque equilibrado entre la reducción de la demanda y la reducción de la oferta, de forma que ambas se refuercen mutuamente, con arreglo a un criterio integrado a la solución del problema de la droga" (CE - Prueba documental 10).

[18] Plan de Acción de 1988, párrafo 1.

[19] *Ibid*., párrafo 4.

[20] *Ibid*., párrafo 8.

[21] Véase también la Declaración Ministerial Conjunta adoptada en el 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes, E/CN.7/2003/L.23/Rev.1, página 7, párrafo 8 (CE - Prueba documental 18):

[La acción para contrarrestar el problema de las drogas] requerirá … una estrategia amplia que combine el desarrollo alternativo, incluido, según proceda, el desarrollo alternativo preventivo, la erradicación, la interdicción, la represión, la prevención, el tratamiento y la rehabilitación, así como la educación.

[22] *Ibid*., párrafo 21 (CE - Prueba documental 18).

- Por último, las CE consideran que, si se quiere facilitar un "mayor acceso a los mercados" para los productos de los beneficiarios, es necesario conceder preferencias arancelarias a esos países. La extensión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo, como propone la India, no facilitaría un "mayor acceso a los mercados" para los países afectados por el problema de las drogas, porque otros países en desarrollos que no sufren ese problema aprovecharían las nuevas oportunidades de mercado creadas por el Régimen Droga, como ha sucedido ya en el caso del Régimen General del SGP.

Pregunta 55

*Las CE declararon en la Segunda reunión con las partes que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre reducción arancelaria. Si las CE están dispuestas a reducir los márgenes de preferencia del Régimen Droga, ¿cómo pueden considerarse "necesarias" estas preferencias para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

68. Para ser precisos, las CE afirmaron que, cuando negocian reducciones arancelarias, tienen en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de proteger los márgenes de preferencia previstos en el Régimen Droga. Por el momento, hablar de si las negociaciones de Doha conducirán o no a una reducción de los márgenes de preferencia para los productos amparados por el Régimen Droga que privará a éste de su eficacia no pasa de ser una especulación.

Pregunta 56

*Sírvanse indicar brevemente los criterios para determinar, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, si una medida es: i) necesaria; ii) necesaria para proteger la salud y la vida de las personas; iii) necesaria porque no se dispone de medidas que restrinjan menos el comercio; o iv) porque no se dispone de medidas que sean compatibles o que sean menos incompatibles.*

69. En lo que respecta al sentido de "necesaria" y "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas", se remite al Grupo Especial a la Primera comunicación de las CE, párrafos 176-182, y a la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

70. En cuanto a la cuestión de si la medida debería ser la "menos restrictiva del comercio" o la "menos incompatible", las CE desean hacer dos observaciones.

71. En primer lugar, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación sostuvo que uno de los factores que han de considerarse para establecer si es necesaria una medida es "el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional"[23] o, dicho de otra forma "la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones".[24]

72. Sin embargo, el Órgano de Apelación ratificó al mismo tiempo la norma establecida por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, según la cual debe

[23] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna*, párrafo 163.

[24] *Ibid*., párrafo 164.

determinarse si se dispone razonablemente de una medida compatible, o menos incompatible, con la OMC.[25]

73. Contrariamente a lo que han sugerido los Estados Unidos, los dos planteamientos no son incompatibles, sino complementarios. Por ello, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación refrendó las constataciones del Grupo Especial al señalar que había medidas alternativas que eran "compatibles con la OMC y, por lo tanto, menos restrictivas del comercio y menos intrusivas del mercado".[26] Por otra parte, cuando dos medidas sean igualmente incompatibles con la OMC, puede que sea necesario considerar sus respectivos efectos de restricción del comercio.

74. En segundo lugar, no se puede considerar que una medida es una "alternativa" real a la medida que se pretende justificar si no es igualmente eficaz para conseguir el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas que persigue el Miembro en cuestión.27

75. La posición de las CE en esta diferencia es que no hay una medida compatible con la OMC, o menos incompatible con la OMC que sea una "alternativa" real, porque no hay ninguna medida que sea tan eficaz como el Régimen Droga para facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios.

76. En particular, la consecuencia de la extensión del Régimen Droga a otros países en desarrollo que no sufren el problema de las drogas sería que esos países aprovecharían la mayoría de las nuevas oportunidades de mercado creadas por el Régimen Droga, como sucedió en el caso del Régimen General del SGP. Como resultado de ello, el Régimen Droga sería mucho menos eficaz para reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios.

Pregunta 57

*¿Cuál debería ser en su opinión el criterio de conformidad con el encabezamiento?*

77. Sírvanse consultar la Primera comunicación de las CE, párrafos 197-216, y la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 79-80.

Pregunta 58

*Por lo que respecta al encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994, ¿cabe afirmar que prevalecen las mismas condiciones en los 12 beneficiarios del Régimen Droga, o existen diferencias entre ellos?*

78. Es obvio que los 12 beneficiarios no se encuentran en la misma situación. Sin embargo, las condiciones existentes son lo suficientemente similares para considerar, a los efectos del encabezamiento, que prevalecen las mismas condiciones en todos ellos.

*En el supuesto de que las condiciones difieran en los 12 países, ¿son las diferencias entre las condiciones existentes en esos 12 países y en otros países en desarrollo afectados por las drogas mayores que las que existen entre esos 12 países? Sírvanse justificar su respuesta e indicar las pruebas al respecto.*

[25] *Ibid*., párrafos 165-166.

[26] *Ibid*., párrafo 172.

[27] Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE- Amianto*, párrafo 174.

79. Sí. Se remite al Grupo Especial a la argumentación y las pruebas aportadas en los siguientes documentos:

- Primera comunicación de las CE, párrafos 116-140; y

- Respuestas de las CE a las preguntas 14, 15, 57 y 62 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 59

*¿Estarían mejor protegidas la salud y la vida de las personas en las CE si el Régimen Droga se extendiera a todos los países en desarrollo participantes en la producción y tráfico de drogas que aparecen en el informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes?*

80. Las CE consideran que el Régimen Droga comprende todos los países en desarrollo que están gravemente afectados por la producción o tráfico de drogas (con la excepción de los que ya se benefician de regímenes arancelarios más favorables) y que, por consiguiente, representan una amenaza para la salud y la vida de las personas en las CE.

81. El simple hecho de que un país en desarrollo aparezca mencionado en el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002 no significa que esté tan gravemente afectado por la producción o tráfico de drogas como los beneficiarios. Las CE han explicado ya la razón por la que los países en desarrollo mencionados por la India y por el Grupo Especial (la India, el Paraguay, Indonesia, Tailandia, Filipinas, Sudáfrica) no han sido incluidos en el Régimen Droga. Las CE están dispuestas a explicar por qué tampoco han sido incluidos otros países expresamente indicados por el Grupo Especial.

82. Como se explicó anteriormente, la extensión del Régimen Droga a otros países en desarrollo que no están tan gravemente afectados por la producción o tráfico de drogas como los beneficiarios de dicho Régimen haría que éste fuera mucho menos eficaz para reducir la oferta de drogas procedentes de los beneficiarios.

**A las Comunidades Europeas**

Pregunta 23

*¿Son libres los países desarrollados de decidir las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo al establecer un esquema SGP?*

83. Véase más adelante la respuesta a la pregunta 33 formulada por el Grupo Especial a las CE.

*¿Son también libres de elegir los países y los productos comprendidos en el esquema SGP? En caso afirmativo, ¿dónde se encuentra el fundamento textual de esa autorización? En caso negativo, ¿cuál es el fundamento jurídico que limita o modifica esas medidas?*

84. Por lo que respecta a los productos, véase *supra* la respuesta a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 24

*Si el trato diferente está permitido en virtud del concepto de "no discriminación", ¿qué es entonces lo que no está permitido?*

85. Como ya se ha explicado, la expresión "sin discriminación" no permite hacer todo tipo de distinciones entre países en desarrollo. Véanse las respuestas a las preguntas 32 y 37 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 25

*El Régimen Droga se aplicaba originalmente a cuatro países. En esa época había sin duda problemas de drogas en otros países, entre ellos el Pakistán. ¿Con arreglo a qué criterios incorporaron las CE en esa época a los cuatro países sudamericanos y no al Pakistán?*

86. Las CE aplicaron los mismos criterios que en el actual Reglamento sobre el SGP. Es evidente que las CE no están de acuerdo con la sugerencia de que, en la época en que se introdujo el Régimen Droga, había "sin duda" otros países tan afectados como los beneficiarios por el problema de las drogas. La India no ha aportado pruebas en ese sentido. En cualquier caso, la cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es si el *actual* Reglamento sobre el SGP es discriminatorio.

87. En la respuesta a la pregunta 62 formulada por el Grupo Especial a las CE se exponen las razones por las que se ha incluido al Pakistán en el Régimen Droga en el actual Reglamento sobre el SGP.

Pregunta 26

*Sírvanse facilitar una lista de los países en desarrollo que se mencionan en el informe de la Junta de 2002 y que no se han incluido en el Régimen Droga a pesar de ser beneficiarios de un trato preferencial similar por parte de las CE en el marco de otros esquemas.*

88. Las CE suponen que el Grupo Especial se refiere a la parte III del informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, en la que se ofrece una reseña general de la situación de las drogas en las diferentes regiones del mundo.

89. Los países en desarrollo mencionados en el informe de la Junta que se benefician de otros regímenes preferenciales son los siguientes:

- **Régimen especial del SGP para los países menos adelantados**: Cabo Verde, Senegal, Mozambique, Tanzanía, Haití, Laos, Myanmar, Afganistán, Camboya, Bhután, Nepal, Bangladesh y Maldivas.

- **Acuerdo de asociación ACP-CE**: Cabo Verde, Senegal, Nigeria, Kenya, Mozambique, Tanzanía, Namibia, Zimbabwe, Belice, San Vicente y las Granadinas, Haití, Santa Lucía, Saint Kitts y Nevis, Granada, Bahamas, Jamaica, Trinidad y Tabago y la República Dominicana.

- **Acuerdos bilaterales de libre comercio**: Marruecos, Túnez, Egipto, Argelia, Sudáfrica y Chile.

Pregunta 27

*¿Se ha seguido la práctica de conceder el SGP a todos los países en desarrollo o de obtener una exención a efectos de diferenciación?*

90. Véanse las respuestas a las preguntas 40 y 41 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 28

*¿Habría sido posible, antes de la Cláusula de Habilitación, conceder un trato preferencial especial a los PMA en virtud de las Conclusiones convenidas?*

91. Las Conclusiones convenidas no impiden a los países desarrollados conceder un trato arancelario especial a los PMA. Véase el párrafo 58 de la Segunda declaración oral de las CE.

92. Las CE consideran que la Decisión de 1971 permitía a los países desarrollados conceder preferencias arancelarias especiales a los PMA como parte de un esquema SGP. De hecho, las CE han concedido preferencias arancelarias especiales a los PMA desde 1976.

*¿Y antes de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

93. No.

Pregunta 29

*¿Existe alguna prescripción según la cual la cobertura de productos debe ser lo suficientemente amplia, de conformidad con la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Está legalmente permitido, de conformidad con esa Decisión, un esquema SGP que sólo contenga un único producto? ¿Por qué, o por qué no?*

94. Véase la respuesta a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 30

*¿Pueden concebir las CE necesidades singulares que justifiquen preferencias especiales distintas de las necesidades causadas por las drogas o de las necesidades de los países menos adelantados? Dejando a un lado a los países menos adelantados, ¿qué sucede con las necesidades relacionadas con el SIDA o el hambre?*

95. Las CE consideran que los regímenes especiales para los PMA y los países afectados por la producción y tráfico de drogas, junto con los mecanismos de graduación previstos en el Reglamento de las CE sobre el SGP tienen en cuenta las diferencias más significativas entre las necesidades de los países en desarrollo. Sin embargo, las CE no desean descartar que en el futuro pueda ser necesario modificar o complementar esos regímenes conforme evolucionen las necesidades de los países en desarrollo.

96. Las CE recuerdan que la definición de PMA de las Naciones Unidas tiene ya en cuenta, entre otros factores, los niveles nutricionales y sanitarios, así como la inestabilidad de la producción agropecuaria que suele ser la causa del hambre.[28] En cambio, la definición de PMA de las Naciones Unidas no contempla el problema de las drogas, que puede afectar a países en desarrollo con diferentes grados de desarrollo. De ahí la necesidad de conceder preferencias especiales a los países afectados por ese problema.

97. Además, como se explicó anteriormente, para que no haya discriminación las diferencias de trato deben ser proporcionales y objetivamente apropiadas para conseguir el objetivo de responder a las necesidades de los países en desarrollo.

[28] CE - Prueba documental 18.

98. El Régimen Droga es una respuesta apropiada al problema de las drogas porque, para reducir la producción y el tráfico de éstas es necesario sustituirlos por actividades económicas lícitas alternativas, lo que a su vez exige facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de esas actividades.

99. Por otra parte, las preferencias arancelarias serían una respuesta inapropiada al hambre. La respuesta más directa y eficaz al hambre es la ayuda alimentaria de emergencia. Análogamente, la respuesta más directa y eficaz al problema del SIDA es proporcionar asistencia financiera y técnica en forma de medicamentos, médicos, fondos para la construcción de hospitales, etc.

100. Tanto las Naciones Unidas como la OMC han reconocido que facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los países afectados por el problema de las drogas es una respuesta apropiada a ese problema. No existe un reconocimiento internacional similar con respecto al hambre o al SIDA.

Pregunta 31

*¿Cuándo fue la última vez que las CE efectuaron un examen de todos los países para determinar qué países son los principales productores o traficantes de drogas?*

101. Las autoridades de las CE efectúan un seguimiento periódico de la situación del problema de las drogas en todos los países en desarrollo.

102. Todo reglamento sobre el SGP tiene un plazo limitado (normalmente de cuatro años). Antes de la promulgación de un nuevo reglamento sobre el SGP, la Comisión de las CE efectúa una evaluación de los países que pueden beneficiarse del Régimen Droga (es decir, los que no son ya beneficiarios de un trato arancelario más favorable en calidad de países menos adelantados o en virtud de acuerdos bilaterales) para decidir cuáles de ellos deberían ser incluidos en el Régimen Droga.

103. El reglamento actual sobre el SGP se adoptó en diciembre de 2001 sobre la base de una propuesta presentada por la Comisión de las CE en septiembre del mismo año. La evaluación más reciente sobre la situación en materia de drogas en los países que podrían beneficiarse del Régimen Droga fue efectuada por la Comisión de las CE como parte de la preparación de la mencionada propuesta. El próximo reglamento sobre el SGP se aplicará a partir del 1° de enero de 2005. La Comisión de las CE presentará una propuesta relativa a ese reglamento durante el año 2004.

Pregunta 32

*Las CE afirman, en respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que el término "generalizado" que figura en la nota 3 de pie de página significa que el SGP ha de concederse a todos los países en desarrollo que tengan necesidades similares de desarrollo. Sobre la base de este análisis, ¿cómo se determina si esas necesidades son en realidad "similares"?*

104. Véanse las respuestas de las CE a las preguntas 12 y 17 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

105. Las CE han explicado, en su Primera comunicación, párrafos 87 a 99, por qué los países afectados por la producción y el tráfico de drogas tienen necesidades especiales de desarrollo. En ninguna parte ha abordado la India los argumentos y las pruebas de las CE. Tanto las Naciones Unidas como la OMC han reconocido que los países afectados por el problema de las drogas tienen necesidades especiales de desarrollo.

Pregunta 33

*¿Sostienen las CE que los objetivos legítimos y las necesidades especiales han de ser determinados por el país que concede esas*

*preferencias?*

106. No.

107. Los países desarrollados tienen ciertas facultades discrecionales para concebir sus esquemas SGP. De otra forma, sería superflua la disposición contenida en el párrafo 3 c) a los efectos de que las preferencias estén concebidas y, de ser necesario, sean modificadas de modo que respondan a las necesidades de los países en desarrollo.

108. Sin embargo, esas facultades discrecionales deben ejercerse dentro de los límites de los requisitos impuestos por la Cláusula de Habilitación, incluido en particular el requisito de que las preferencias deben aplicarse "[sin] discriminación".

109. Según la interpretación que hacen las CE de la expresión "[sin] discriminación", los grupos especiales de la OMC pueden examinar si 1) la diferenciación arancelaria entre países en desarrollo persigue un objetivo que es legítimo teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación; y 2) si la diferenciación arancelaria es un medio adecuado y proporcionado para alcanzar ese objetivo.

110. Por consiguiente, las alegaciones de la India de que, según la interpretación de las CE, "únicamente"[29] los países desarrollados determinarían las necesidades de los países en desarrollo son totalmente erróneas.

Pregunta 34

*¿Pueden señalar algunos de los esquemas "primitivos" iniciales en que haya una diferenciación entre países en desarrollo?*

111. Como se ha mencionado ya, el esquema SGP de las CE ha diferenciado entre los países menos adelantados y otros países en desarrollo desde 1976. Asimismo, el esquema SGP de las CE ha incluido desde su inicio mecanismos para limitar las importaciones procedentes de los países en desarrollo más competitivos.[30]

Pregunta 35

*Se podría suponer que, cuando los países desarrollados introdujeron sus esquemas SGP y lo hicieron de manera uniforme, debió de haber existido algún entendimiento común de que todos los países en desarrollo serían incluidos. ¿Ha existido algún esquema SGP para los países en desarrollo seleccionados al que no se haya aplicado una exención del GATT o de la OMC? De ser así, sírvanse señalar tales esquemas.*

112. Véanse las respuestas de las CE a las preguntas 40 y 41 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

---

[29] Segunda comunicación de la India, párrafo 4.

[30] Esta posibilidad se mencionó expresamente en la "oferta" presentada por las CE a la UNCTAD. (TD.B/AC.5/34/Add.1). Mecanismos similares se mencionan en la comunicación de Austria. (TD/B/AC.5/34/Add.3).

Pregunta 36

*La India afirma en su respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes que el término "generalizado" que figura en la nota 3 de pie de página significa que el SGP ha de otorgarse a todos los países en desarrollo. ¿Podrían las CE explicar detalladamente por qué discrepan con la forma en que la India interpreta este término?*

113. Las CE entienden que la posición de la India es que el término "generalizado" significa que, en principio, ningún país en desarrollo debería ser excluido *a priori* de un esquema SGP, pero no aborda la cuestión diferente de si deben concederse las mismas preferencias a todos y cada uno de los beneficiarios reconocidos del SGP. A juicio de la India, la cuestión es abordada por el término "[sin] discriminación". Por consiguiente, la India ha explicado que

> Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia a los diversos países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionaran como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial.[31]

114. Cuanto antecede es compatible con el modo en que las propias CE entienden la historia de la redacción del término "generalizado".[32] Las CE, sin embargo, han señalado que, además, el sentido corriente del término "generalizado" podría abonar otra interpretación:

> Al mismo tiempo, y conforme a su sentido corriente, el término "generalizado" parece presuponer la existencia de una determinada clase o categoría de beneficiarios para los que el sistema de preferencias debe ser "generalizado". Por consiguiente, parece deducirse que una preferencia concedida exclusivamente a un país no podría considerarse incluida en un sistema "generalizado" aunque pueda calificarse como "no discriminatoria".[33]

115. Las dos interpretaciones no son por fuerza mutuamente excluyentes. En cualquier caso, ninguna de ellas implica que la expresión "[sin] discriminación" exija que se concedan las mismas preferencias a *todos* los países en desarrollo incluidos en el esquema SGP.

Pregunta 37

*Si el término "generalizado" significa todos y la expresión "[sin] discriminación" permite la diferenciación entre necesidades diversas, ¿cómo se reconcilia la contradicción entre estas dos expresiones?*

---

[31] Pregunta 30 formulada por la India a las CE. Al usar la expresión "suficientemente generalizado", la India parece admitir que no se exige a los donantes incluir a todos los países en desarrollo en sus esquemas SGP. Esto sería compatible con las Conclusiones convenidas, que establecieron el objetivo de que "todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios", pero dejaron abierta la cuestión de los países que conceden "preferencias inversas" (sección II.1) y tomaron nota de la declaración de los donantes de que se basarían "en general" en el principio de la autoelección (sección IV.1).

[32] Respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 41.

[33] *Ibid*., párrafo 46. [no se reproducen las notas de pie de página]

116. Como se ha explicado ya, ni las CE ni la India sostienen que el término "generalizado" prohíba una diferenciación entre los países en desarrollo incluidos en un esquema SGP. Si el término "generalizado" significara que se deben conceder preferencias idénticas a todos los beneficiarios del esquema SGP, el término "[sin] discriminación" resultaría redundante y carecería de sentido. Las CE sostienen que, aunque sólo fuera por ese motivo, esa interpretación del término "generalizado" no puede ser correcta.

117. Como se explicó *supra* en la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, hay un número considerable de formas diferentes en que puede interpretarse el término "generalizado" de manera que tenga un sentido que sea diferente, pero aun así compatible, con el de la expresión "[sin] discriminación". Ninguna de esas interpretaciones del término "generalizado" exige que se interprete la expresión "[sin] discriminación" de forma que prohíba todo tipo de diferenciación entre países en desarrollo.

Pregunta 38

*En virtud de la Cláusula de Habilitación, las CE seleccionaron originalmente cuatro países en el marco de este Régimen Droga. Por lo tanto, ¿creen las CE que si las necesidades similares de desarrollo únicamente abarcan cuatro países es, jurídicamente adecuado y procedente aplicar tal sistema sólo a esos cuatro países?*

118. Las CE consideran que el simple hecho de que, en un determinado momento, se apliquen determinadas preferencias a cuatro de los beneficiarios de un esquema SGP no es una razón suficiente para considerar que tales preferencias son incompatibles con las prescripciones de la nota 3. Más concretamente, no sería una razón suficiente para considerar que las preferencias son "discriminatorias", que es la única cuestión sometida a este Grupo Especial.

Pregunta 39

*En el asunto* Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación declaró que: "Para que una medida … se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia". En el asunto Japón - Bebidas alcohólicas, el Órgano de Apelación afirmó que "el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida". Igualmente, el primer paso en este asunto consiste en que las CE demuestren que la medida se diseñó para lograr, o a efectos de lograr, un objetivo legítimo. Por consiguiente, las CE deben demostrar que la medida es "necesaria" para lograr ese objetivo legítimo. Teniendo esto presente, ¿qué pruebas concretas pueden proporcionar las CE para respaldar su alegación de que su medida de preferencia arancelaria se adoptó a efectos de proteger la salud y la vida de las personas en las CE, mientras nosotros tomamos nota de que el Régimen Droga aspira a fomentar el desarrollo sostenible en 12 países en desarrollo? Sírvanse exponer su análisis del diseño, la arquitectura y la estructura del Régimen Droga.*

119. El Órgano de Apelación ha advertido reiteradamente contra la aplicación de "criterios", en lugar de la redacción efectiva del Acuerdo sobre la OMC.[34] El único requisito que se establece en el apartado b) del artículo XX del GATT es que las medidas deben ser "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas. Las CE no ven absolutamente nada en el texto del apartado b) del artículo XX que respalde la opinión de que, además de demostrar que las medidas son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas, deba demostrarse que han sido específicamente "diseñadas" para tal fin.

[34] Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91.

120. Las CE consideran que el examen del "diseño, la arquitectura y la estructura" de una medida puede ser pertinente como parte del examen para determinar si las medidas son "necesarias", pero no como un requisito aparte. Las CE creen que el pasaje del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna* citado en la pregunta debe entenderse en este sentido. (Además, las CE quisieran señalar que hay importantes diferencias entre la estructura del apartado b) del artículo XX y la del apartado d) del mismo artículo, lo que podría explicar el enfoque de dos partes aplicado por el Grupo Especial, y confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna*.)

121. De todas maneras, las CE rechazan la sugerencia de que una medida no puede justificarse con arreglo al apartado b) del artículo XX a menos que pueda demostrarse que tiene el único y exclusivo fin de proteger la salud y la vida de las personas. Reiteramos que el único requisito establecido en el apartado b) del artículo XX es que las medidas deben ser "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas. Ahora bien, es evidente que las medidas pueden ser "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas y, al mismo tiempo, lograr otro objetivo compatible.

122. El objetivo inmediato del Régimen Droga es fomentar las exportaciones procedentes de los países afectados por el problema de las drogas con miras a apoyar actividades alternativas lícitas que reemplacen la producción y el tráfico de drogas. La reducción de la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios promueve el desarrollo económico de esos países, que es menoscabado por esas actividades. Al mismo tiempo, la reducción de la producción y el tráfico de drogas en esos países produce necesariamente el efecto de reducir la oferta de drogas a las CE, que a su vez tiene necesariamente como efecto la reducción del consumo de drogas en las CE.

123. En síntesis, los problemas de desarrollo de los beneficiarios y el problema del uso indebido de drogas en las CE tienen un origen común: la magnitud de la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios. La reducción de la producción y el tráfico de drogas en esos países aborda simultáneamente ambos problemas.

Pregunta 40

*¿Qué pruebas pueden presentar las CE respecto de los efectos del Régimen Droga en la protección de la salud de los ciudadanos de las CE?*

124. Las CE efectúan un seguimiento de los niveles de producción y tráfico de drogas en los países beneficiarios. Las CE también efectúan un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en el fomento de las exportaciones procedentes de los beneficiarios y, por consiguiente, en la promoción de actividades alternativas a la producción y el tráfico de drogas (véase *infra* la respuesta a la pregunta 49 formulada por el Grupo Especial a las CE).

125. Las CE consideran que es evidente que la reducción de la oferta a las CE de drogas procedentes de los beneficiarios reduce el consumo de drogas en las CE y, por lo tanto, protege la salud y la vida de sus ciudadanos.

126. No obstante, sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forma parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas.

127. Las recomendaciones de las Naciones Unidas en las que se basan las CE en esta diferencia responden a la premisa básica de que el fomento de actividades alternativas lícitas reduce (o al menos impide que aumenten) la producción y el tráfico de drogas y, en consecuencia, su oferta y su consumo en otros países. La India no ha presentado pruebas que pongan en duda esta premisa, en la que se

sustentan políticas internacionales bien establecidas contra las drogas que han sido convenidas por todos los Miembros de la OMC, incluida la India, en el marco de las Naciones Unidas.

Pregunta 41

*¿Tienen las CE algún mecanismo que de algún modo haga un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en la salud de los ciudadanos de las CE?*

128. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 42

*¿Prepararon las CE algún informe antes de la promulgación del Régimen Droga que describa el vínculo entre la producción en los países que producen droga y trafican con ella y su consumo por los ciudadanos de las CE?*

129. Como se mencionó anteriormente, las CE consideran que hay un vínculo evidente entre la producción y el tráfico de drogas en otros países y su consumo en las CE. No existe producción de productos de coca u opio en las CE. Si esas drogas no se produjeran ni fueran objeto de trafico en otros países, no se consumirían en las CE.

Pregunta 43

*¿Pueden señalar las CE si existe alguna documentación de cualquiera de sus Estados miembros que, en lugar de presentar información cuantitativa, se refiera a los beneficios para la salud que se ha determinado que se derivan del Régimen Droga?*

130. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 44

*Las CE mencionan una estrategia amplia para combatir el problema de las drogas, incluido un mejor acceso a los mercados para los países en desarrollo, que ha sido solicitado en varias convenciones, resoluciones y otros informes de las Naciones Unidas. ¿Aspira esta estrategia amplia a apoyar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo afectados por la droga, a proteger la salud de las personas en el país importador, o a ambas cosas?*

131. A ambas cosas. La estrategia de las Naciones Unidas aspira a combatir el "problema mundial de las drogas", que las Naciones Unidas han descrito como

> un problema de dimensión mundial que pone en *grave peligro la salud*, la seguridad y el bienestar de toda la humanidad, en particular de los jóvenes, en todos los países; *socava el desarrollo, incluidos los esfuerzos por reducir la pobreza, la estabilidad socioeconómica y política y las instituciones democráticas*; entraña un costo económico cada vez mayor para los gobiernos; amenaza también la seguridad nacional y la soberanía de los Estados, así como la dignidad y las esperanzas de millones de personas y sus familias, y causa pérdidas irreparables de vidas humanas.[35]

[35] Resolución 56/124 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001 (Cooperación internacional contra el problema mundial de las drogas), inciso cuarto (sin cursivas en el original) (CE - Prueba documental 4).

*Sírvanse indicar la redacción específica de la estrategia en cualquiera de las convenciones, resoluciones o informes conexos de las Naciones Unidas que vincule un mejor acceso a los mercados con la protección de la salud de las personas en el país importador.*

132. Sírvanse consultar *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también la Primera comunicación de las CE, párrafos 100 a 115, la Segunda comunicación de las CE, párrafos 57 a 61, y la respuesta a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 45

*¿Se sugiere un mejor acceso a los mercados como componente alternativo o como componente necesario de esta estrategia?*

133. Es un componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas. Los textos citados por las CE no contienen nada que sugiera que conceder un mayor acceso a los mercados sea solamente una de entre varias opciones. Como se ha explicado ya, las actividades alternativas no serían sostenibles en ausencia de mercados para los productos de tales actividades.

Pregunta 46

*Las CE alegan que los criterios objetivos para designar a los beneficiarios en el marco del Régimen Droga se basan solamente en la gravedad de los problemas de producción y tráfico de drogas en cada uno de los países en desarrollo. Parece que en los criterios no hay nada que se refiera a la cuestión de si las drogas son o no suministradas al mercado de las CE. ¿Cómo se protege la salud de los ciudadanos de las CE al conceder preferencias arancelarias a los que no son proveedores?*

134. Las CE son, con creces, el mercado más grande para los estupefacientes, junto con los Estados Unidos. Todos los países incluidos en el Régimen Droga son, en realidad, "proveedores" de las CE.

135. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 47

*En los pronunciamientos de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales con respecto a la lucha contra las drogas que se expone en la documentación de las Naciones Unidas donde se menciona el fomento del acceso a los mercados para los países que producen drogas y trafican con ellas no hay referencias a las consecuencias relativas a la protección de la salud y la vida en los países importadores. ¿Podrían las CE formular observaciones sobre esto?*

136. Las CE no están de acuerdo con la aseveración que se hace en la pregunta. Las recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas ponen en claro que es necesario conceder un mayor acceso a los mercados para apoyar el desarrollo alternativo que, a su vez, es uno de los componentes necesarios de la estrategia para reducir la producción y el tráfico ilícitos que, a su vez, es una de las medidas requeridas, juntamente con la reducción de la demanda, para combatir el "problema de las drogas". Uno de los aspectos principales del "problema de las drogas" que la estrategia de las Naciones Unidas aspira a resolver es el efecto perjudicial para la salud del uso indebido de drogas, inclusive en los países importadores.

137. Sírvanse consultar

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 100 a 115;
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 57 a 61;
- la respuesta de las CE a las preguntas 25 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes; y
- la respuesta de las CE a la pregunta 44 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 48

*¿Afirman las CE diciendo que las preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga están reduciendo la oferta de drogas en las CE y, en tal caso, pueden presentar pruebas que lo demuestren? ¿O afirman las CE diciendo que no pueden conocerse los efectos del Régimen Droga?*

138. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 49

*Teniendo en cuenta el preámbulo del Reglamento de las CE donde se promulga el Régimen Droga, que establece que "el régimen especial de lucha contra la producción y el tráfico de droga debe ser objeto de un estrecho seguimiento[con arreglo al Régimen Droga]", ¿cómo efectúan las CE el seguimiento del Régimen Droga en los 12 países beneficiarios? Sírvanse proporcionar el informe más reciente sobre el seguimiento del Régimen Droga.*

139. El informe más reciente sobre los efectos del Régimen Droga fue redactado con arreglo al Reglamento (CE) N° 2820/98 respecto del período comprendido entre el 1° de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2001. Ese informe analiza los efectos del Régimen Droga en el comercio procedente de los países beneficiarios.[36]

140. Además, las CE quisieran señalar a la atención del Grupo Especial una evaluación de la repercusión del Régimen Droga elaborada por la Secretaría General de la Comunidad Andina.[37]

Pregunta 50

*¿Efectúan las CE un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en la protección de la salud y la vida de las personas en las CE? De ser así, sírvanse describir tal mecanismo de seguimiento y proporcionar pruebas pertinentes del mismo. De no ser así, ¿cómo pueden las CE determinar si el Régimen Droga continúa siendo "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

141. Véase *supra* la respuesta a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 51

*¿Sugieren los informes de las Naciones Unidas medidas alternativas para reducir la producción en los países en desarrollo productores de drogas?*

[36] CE - Prueba documental 22.

[37] CE - Prueba documental 23.

142. No. Los textos de las Naciones Unidas recomiendan más bien una serie de medidas complementarias, todas las cuales son necesarias para luchar contra el problema de las drogas.

143. Véase también la respuesta a la pregunta 56 formulada por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 52

*Antes de adoptar la versión más reciente del Régimen Droga, ¿consideraron las CE otras alternativas posibles menos restrictivas del comercio? De ser así, sírvanse señalar cuáles fueron y proporcionar pruebas que sustenten su respuesta. De no ser así, sírvanse explicar los motivos.*

144. Las CE no conocen la existencia de otras alternativas menos restrictivas del comercio.

145. Como se ha explicado ya, conceder las mismas preferencias a todos los países en desarrollo no es una verdadera alternativa porque sería mucho menos eficaz dado que otros países en desarrollo que no están afectados por el problema de las drogas aprovecharían la mayor parte de las oportunidades adicionales de mercado creadas por el Régimen Droga.

146. La concesión de asistencia financiera tampoco es una verdadera alternativa. Las recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas ponen en claro que es necesario proporcionar tanto asistencia financiera como un mayor acceso a los mercados. Sin esta última medida, el desarrollo alternativo no sería sostenible. Alegar, como lo hizo la India durante la segunda audiencia, que la asistencia financiera es una forma suficiente e incluso más eficaz que las preferencias comerciales para fomentar el desarrollo sostenible pone en tela de juicio la justificación de cualquier preferencia del SGP, y no solamente del Régimen Droga.

Pregunta 53

*¿Consideran las CE que un mejor acceso a los mercados en virtud del Régimen Droga es más necesario para fomentar el desarrollo sostenible o más necesario para proteger la salud de las personas en las CE?*

147. La pregunta establece una falsa disyuntiva. El Régimen Droga es igualmente necesario para lograr ambos objetivos. Se ha concebido para reducir la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios. Con ello, logra simultáneamente los objetivos de fomentar el desarrollo de esos países y proteger la salud y la vida de la población de las CE.

148. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 54

*¿Consideran las CE que han cumplido su obligación de demostrar al Grupo Especial que su medida de preferencia arancelaria es "necesaria" con arreglo al apartado b) del artículo XX? ¿Por qué consideran las CE que han cumplido esta obligación?*

149. Sí.

150. Sírvanse consultar las siguientes secciones de las comunicaciones de las CE, así como las pruebas que en ellas se citan:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 185 a 193 y 100 a 115;

- las respuestas de las CE a las preguntas 24 y 25 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes; y

- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 54 a 76.

Pregunta 55

*El Informe anual sobre el problema de la drogodependencia en la Unión Europea y en Noruega de 2002 no parece referirse en absoluto al Régimen Droga. Dada esta circunstancia, ¿puede considerarse el Régimen Droga como una medida con arreglo al apartado b) del artículo XX y, además, como una medida "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

151. El informe del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías (OEDT) del año 2002 se centra en la situación de las drogas en la Unión Europea y no constituye una reseña exhaustiva de todas sus políticas. En especial, la sección relativa a la reducción de la oferta de drogas se refiere sólo a las medidas adoptadas para reducir la producción y el tráfico de drogas *dentro* de la Unión Europea, y no aborda las medidas adoptadas para reducir la producción y el tráfico de drogas en otros países con miras a limitar la oferta de drogas a las CE. Por ejemplo, el informe tampoco menciona la asistencia financiera para el desarrollo alternativo concedida por las CE y sus Estados miembros.

152. Se puede encontrar una descripción más amplia de la estrategia de las CE contra las drogas en documentos como el "Plan de acción de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga (2000-2004)"[38] de la Comisión de las CE. El Plan abarca tres esferas principales: acción orientada a la reducción de la demanda; acción relativa a la de reducción del tráfico ilícito; y acción a nivel internacional, que se refiere específicamente al reglamento sobre el SGP como uno de los instrumentos de la política de las CE contra las drogas.

Pregunta 56

*¿De qué manera el hecho de conceder preferencias especiales a 12 países beneficiarios tiene el efecto deseado si se dan preferencias iguales, equivalentes o mejores a otros muchos países en desarrollo en el marco de otros programas, como por ejemplo, la iniciativa "Todo menos armas", esquemas para los PMA, el Acuerdo de Cotonou o acuerdos regionales de libre comercio ?*

153. El Régimen Droga obviamente proporcionaría a los países beneficiarios un acceso a los mercados aún mayor, si éste fuese el único tipo de preferencias arancelarias previsto por las CE. No obstante, existen pruebas claras de que el Régimen Droga es un instrumento eficaz para promover las exportaciones de los países en cuestión y, por lo tanto, para promover actividades alternativas. (Véanse los informes mencionados en la respuesta a la pregunta 49 del Grupo Especial a las CE.)

*¿Conceden las CE un trato preferencial equivalente a esos otros países en el marco de otros programas?*

154. Los países en desarrollo gravemente afectados por la producción o el tráfico de drogas que se benefician de los programas mencionados en la pregunta, y que por esa razón no se han incluido en el Régimen Droga, disfrutan en el marco de esos programas de un acceso a los mercados igual o mayor que si se incluyeran en el Régimen Droga. En consecuencia, no es necesario (o de hecho posible) concederles preferencias comerciales adicionales para ayudarles en su lucha contra el problema de la droga.

[38] COM(1999) 239 final de 26 de mayo de 1999.

Pregunta 57

*Las CE tienen un acuerdo de libre comercio con Sudáfrica. Un reciente informe de la Junta de Estupefacientes menciona el problema de la producción y tráfico de drogas en Sudáfrica. A su juicio, ¿es comparable este problema en Sudáfrica con el existente en los 12 países beneficiarios? ¿Hay alguna diferencia entre las preferencias acordadas a Sudáfrica en el marco de ese acuerdo y las acordadas a los 12 países beneficiarios? En caso afirmativo, ¿se puede decir que esas diferencias no son discriminatorias?*

155. Las CE dan por sentado que el Grupo Especial se refiere al informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) y en particular al párrafo 222 que indica que "más del 20 por ciento de todas las incautaciones de cocaína de África se registraron en Sudáfrica (…)".

156. Esta declaración debe interpretarse teniendo en cuenta que el volumen total de la producción y tráfico de drogas en África es muy bajo. Las CE invitan al Grupo Especial a que consulte el último informe (2003) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) sobre las "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas". Según las últimas estadísticas no hay una producción importante de opio o coca en Sudáfrica. De hecho, ni siquiera se menciona a Sudáfrica como país productor.[39] Con respecto al tráfico, la ONUDD no informa de ninguna incautación de opiáceos en el África Austral (incluida Sudáfrica) durante los años 2000 y 2001.

157. En cuanto a las incautaciones de heroína, las cifras de Sudáfrica son mínimas si se comparan con las del Pakistán (en kg)[40]:

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Pakistán | 10.760,1 | 5.872,1 | 6.156 | 3.363,7 | 4.973,7 | 9.492 | 6.931,5 |
| Sudáfrica | 5,9 | 0,8 | 1,5 | 5,4 | 7,4 | 15,4 | 8,5 |

158. En cuanto a las incautaciones de cocaína, Sudáfrica únicamente desempeña una función menor en comparación con Sudamérica, y en particular Colombia. Las cifras en kg son las siguientes:

| | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Colombia | 59.030 | 45.779 | 42.044 | 107.480 | 63.945 | 110.428 | 73.863,5 |
| Sudáfrica | 187,8 | 106,6 | 151,5 | 635,9 | 345,5 | 91,2 | 155,3 |

159. Por lo tanto, las CE consideran que, basándose en estas cifras, la situación del problema de la droga en Sudáfrica es ciertamente muy diferente a la de los países beneficiarios.

*¿Consideran las CE que al extender el Régimen Droga a los 12 países beneficiarios designados se están extendiendo estas preferencias a todos los países en desarrollo en que prevalecen las mismas condiciones?*

160. Sí, excepto que algunos países que están gravemente afectados por la producción y el tráfico de drogas no están incluidos en el Régimen Droga porque ya se benefician de un trato equivalente o más favorable en el marco de otros acuerdos comerciales. Como se indica *supra*, Sudáfrica no es uno

[39] Global Illicit Drug Trends 2003, páginas 165 y 190.

[40] *Ibid*., página 226.

de esos países. Incluso aunque no fuera parte de un Acuerdo de libre comercio con las CE, Sudáfrica no reuniría las condiciones para su inclusión en el Régimen Droga.

Pregunta 58

*El informe de 2002 de la JIFE facilita información sobre el problema de las drogas en distintos países en desarrollo donde, al parecer, prevalecen en gran medida condiciones iguales o equivalentes a las de los 12 países beneficiarios del Régimen Droga. ¿Pueden las CE demostrar al Grupo Especial que, en realidad, no prevalecen condiciones iguales o equivalentes en los dos grupos de países? Sírvanse aportar cualquier prueba al respecto.*

161. Las CE no están de acuerdo con la afirmación de que, según el informe de la JIFE, los problemas de las drogas en otros países en desarrollo que no están incluidos en el Régimen Droga son "en gran medida … iguales".

162. Está claro que el mero hecho de que en el informe de la JIFE se mencione un país, independientemente de lo que se diga de él, no es una prueba de que ese país esté afectado por problemas de drogas en la misma medida que los países incluidos en el Régimen Droga.

163. La designación de beneficiarios es un complejo proceso que incluye el examen de todos los datos estadísticos pertinentes sobre la producción y el tráfico de drogas, así como un análisis exhaustivo de los efectos del problema de las drogas en cada país. Con ese fin, las CE utilizan distintas fuentes, incluidos no sólo los informes de la JIFE, sino también otras publicaciones de las Naciones Unidas como por ejemplo el "Informe mundial sobre las drogas" o el informe anual sobre las "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas", así como los informes de sus delegaciones en los países afectados.

164. Las CE recuerdan que ya han explicado por qué la India, el Paraguay, Tailandia, Indonesia, Filipinas y Sudáfrica (todos los países identificados por el Grupo Especial y por la India) no han sido incluidos en el Régimen Droga. Las CE desearían dejar constancia, una vez más, de su voluntad para explicar las razones por las que se ha excluido a otros países en desarrollo, siempre que éstos sean suficientemente identificados por el Grupo Especial.

Pregunta 59

*A su juicio, ¿de qué manera debería proceder el Grupo Especial para valorar si la aplicación de la medida de las CE no supone "un medio de discriminación arbitrario o injustificable", habida cuenta de que no existen criterios explícitos para la aplicación del Régimen Droga? ¿Cómo garantizan las CE que su Régimen Droga no se aplica de manera arbitraria?*

165. Del hecho de que los criterios para la selección de los beneficiarios no figuren en el Reglamento sobre el SGP no se deduce que esos criterios constituyen un "medio de discriminación arbitrario o injustificable". Las CE han explicado por qué no es necesaria la publicación de los criterios de selección. (Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 del Grupo Especial.)

166. Las CE han explicado cuáles son los criterios utilizados en la designación de los beneficiarios (Primera comunicación de las CE, párrafos 116 a 118 y 86 a 99, y respuesta de las CE a la pregunta 13 que les formuló el Grupo Especial) y han demostrado, en primer lugar, que todos los países incluidos en el Régimen Droga cumplen esos criterios (Primera comunicación de las CE, párrafos 119 a 139) y, en segundo lugar, que ninguno de los países no incluidos en el Régimen Droga e identificados por el Grupo Especial y por la India cumple esos criterios (respuestas de las CE a las preguntas 14, 15 y 57 que les formuló el Grupo Especial). Las CE se han ofrecido a hacer lo propio con respecto a cualquier otro país en desarrollo identificado expresamente por el Grupo Especial. Todo esto confirma que las CE no aplican los criterios de selección de manera discriminatoria.

Pregunta 60

*¿Cuáles son los criterios objetivos aplicables para determinar si el Régimen Droga está o no en conformidad con la parte introductoria del artículo XX? ¿Consideran las CE que han satisfecho la carga de demostrar al Grupo Especial que su medida relativa a las preferencias arancelarias cumple los requisitos de la parte introductoria? ¿Por qué consideran las CE que han satisfecho esta carga?*

167. Sírvanse consultar los siguientes documentos:

- Primera comunicación de las CE, párrafos 197 a 216;
- respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes;
- respuesta de las CE a la pregunta 19 que les formuló el Grupo Especial;
- Segunda declaración oral de las CE, párrafos 79 a 80.

Pregunta 61

*Suponiendo que el Régimen Droga no es compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿no sería una alternativa menos incompatible y razonablemente disponible el hecho de realizar suficientes esfuerzos para obtener una exención de los términos y condiciones aceptable para los Miembros de la OMC a fin de lograr los objetivos sanitarios de las CE?*

168. Sólo es necesaria una exención cuando una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC. Una medida justificada en virtud del apartado b) del artículo XX no es incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC y no requiere una exención.

169. Habida cuenta de que una medida que esté justificada en virtud del apartado b) del artículo XX no necesita una exención, el hecho de que un Miembro haya realizado o no suficientes esfuerzos para obtener una exención no puede ser una consideración pertinente a la hora de establecer si una medida es "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

170. Las CE recuerdan que en el asunto *CE - Amianto*, la única diferencia hasta el momento en la que se ha constatado que una medida está justificada en virtud del apartado b) del artículo XX, no hubo sugerencia alguna de que las CE deberían haber solicitado una exención. No obstante, esa posibilidad existía también en ese asunto. De hecho, con arreglo a la lógica de la pregunta del Grupo Especial, ninguna medida podría jamás justificarse en virtud del párrafo b) del artículo XX**,** puesto que siempre sería posible para un Miembro solicitar una exención en vez de invocar el apartado b) del artículo XX.

Pregunta 62

*¿Qué prueba documental pueden aportar las CE al Grupo Especial para apoyar su argumento de que la gravedad del problema de las drogas en el Pakistán cambió de forma radical con el "cambio de régimen" en el Afganistán?*

171. La situación en el Pakistán está estrechamente relacionada con los acontecimientos en el Afganistán, que es el productor de opio más importante del mundo. En el informe de la ONUDD "Tendencias mundiales de las dogas ilícitas 2003" se señala lo siguiente[41]:

[41] *Ibid*., página 166.

> En 2001, se registró en el Afganistán un brusco descenso del cultivo ilícito de adormidera de opio, tras la prohibición impuesta por el régimen de los talibanes durante su último año en el poder. A finales de 2001, a pesar de la existencia de importantes reservas de opiáceos acumuladas durante los años anteriores de cosechas excepcionales, se empezó a notar en varios mercados europeos una escasez de heroína. Además, la ausencia de la habitual cosecha en el Afganistán en la primavera de 2001 y la consiguiente reducción de las reservas hizo que los precios del opio aumentasen a niveles sin precedentes en el país (los precios se multiplicaron por 10), lo que supuso un poderoso incentivo para que los agricultores plantasen la cosecha de 2002. El vacío de poder existente en Kabul como consecuencia del 11 de septiembre de 2001 permitió a los agricultores volver a plantar adormidera de opio (a partir de octubre/noviembre de 2001). Cuando se estableció la administración provisional afgana y se prohibió firmemente el cultivo, transformación, tráfico y consumo de la adormidera de opio (17 de enero de 2002), ésta ya había empezado a brotar en la mayoría de las plantaciones.

172. Por consiguiente, antes de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, existía la esperanza de que, como consecuencia de la prohibición del cultivo de adormidera de opio impuesta por el régimen de los talibanes, con el tiempo se acabase el suministro de drogas procedente del Afganistán. De hecho, las cifras correspondientes a la producción de 2001 demuestran claramente que la prohibición tuvo mucho éxito, logrando reducir la producción de opio en 2001 a tan sólo 185 toneladas en comparación con un promedio de 2.657 toneladas anuales entre 1994 y 2000. Esto supone un descenso del 94 por ciento en 2001 si se compara directamente con las cifras de 2000.[42]

173. En el contexto de la inminente invasión del Afganistán, se consideró que existía un gran riesgo de que, tras la caída de los talibanes, se reanudase de nuevo la producción de opio en el Afganistán, puesto que al principio las nuevas autoridades serían muy débiles. Esto fue exactamente lo que sucedió en 2002, a pesar de la nueva prohibición del cultivo, tráfico y consumo de opio impuesta por el nuevo Gobierno.[43]

174. Teniendo en cuenta estos antecedentes, las CE consideraron que los acontecimientos en el Afganistán tendrían importantes consecuencias negativas para el Pakistán. En realidad, los hechos demuestran que este riesgo acabó por convertirse en realidad y que la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga estaba plenamente justificada.

[42] Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, The Opium Economy in Afghanistan, 2003, página 31 y siguientes.

[43] Los poderes del Gobierno central son muy limitados desde el punto de vista geográfico y no llegan a las principales zonas productoras de opio en el Sur del Afganistán, alrededor de Kandahar, antiguo bastión de los talibanes.

## ANEXO B-6

Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

**Preguntas a ambas partes**

Pregunta 29

1. La India reitera que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación no apoya la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación". La inclusión de ese párrafo no puede tener las consecuencias que las CE quieren que tenga. No hay fundamentos para sacar la conclusión de que los autores de la Cláusula de Habilitación alteraron el significado de la expresión "sin discriminación" introduciendo el párrafo 3 c). Si esa hubiese sido su intención, podrían haberlo hecho en forma más directa en el párrafo 2 a) o con una redacción referida concretamente al trato arancelario preferencial, en lugar de referirse a todas las medidas tomadas en virtud de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, la inclusión del párrafo 3 c) en la Cláusula de Habilitación no altera el significado de la expresión "sin discriminación", tal como se usó en la Decisión de 1971 sobre Exenciones.

2. A diferencia de lo que afirman las CE, el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación no reconoce formalmente el principio de "graduación" *en el contexto del trato arancelario preferencial* con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En realidad, el término "graduación" no aparece en el párrafo 7. Éste se refiere al aumento de la capacidad de las partes contratantes menos adelantadas de "hacer contribuciones, o concesiones negociadas, o de adoptar *otras* medidas mutuamente convenidas de conformidad con las disposiciones y procedimientos del Acuerdo General" (sin cursivas en el original). El párrafo 7 se ocupa de medidas mutuamente convenidas adoptadas de acuerdo con las disposiciones y procedimientos del GATT. Es aplicable al proceso de las negociaciones y a las obligaciones contraídas por los países en desarrollo como consecuencia de esas negociaciones. El empleo del término "otras" antes de "medidas mutuamente convenidas" significa que las contribuciones o concesiones (negociadas) de las partes contratantes menos adelantadas deben ser "mutuamente convenidas", lo cual significa que deben contar con el consentimiento de las partes contratantes, incluida la parte contratante menos adelantada que hace la contribución o la concesión. En este contexto, el párrafo 7 no tiene ninguna relación con el SGP.

Pregunta 30

3. A diferencia de lo que afirman las CE, el Órgano de Apelación refiriéndose a las "excepciones" del GATT, como las que aparecen en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI, ha indicado claramente que "[t]ienen el carácter de defensas afirmativas".[1] La respuesta

[1] En su informe sobre el caso *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (*Estados Unidos - Camisas y blusas*) WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 17 y 18, el Órgano de Apelación indicó:

"Reconocemos que varios grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC han exigido esa prueba [a saber, que la parte que invoca una disposición que considera una excepción debe presentar pruebas de que se cumplen las condiciones establecidas en esa disposición] a una parte que invocaba una defensa -como las que figuran en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI- respecto de la infracción de una obligación del GATT, como las que figuran en el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo II, el artículo III o el párrafo 1 del artículo XI. El artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1944, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca."[23]

de las CE a esta pregunta demuestra las dificultades con que las CE tropiezan para tratar de dar sentido a las diferencias que quieren hacer entre "derechos autónomos", "excepción" y "defensa afirmativa" para demostrar que no tienen que asumir la carga de la prueba. Como se indicó en la respuesta de la India a la misma pregunta del Grupo Especial, la defensa de las CE se podría resolver con base en los mismos hechos no controvertidos que la India emplea como fundamento de la alegación que hace en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT sin la necesidad de caracterizar el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación como una "excepción", un "derecho autónomo" o una "defensa afirmativa" a los fines de la atribución de la carga de la prueba.

Pregunta 31

4. La India no está en desacuerdo con las CE. En realidad, el hecho de que los países en desarrollo hayan "pagado" por la Cláusula de Habilitación confirma que, al aceptarla, los países en desarrollo no renunciaron a sus derechos de NMF entre sí y que la expresión "sin discriminación" se ha de entender en el sentido de que indica que los países desarrollados no pueden hacer diferencias entre países en desarrollo en el contexto del SGP. Si así no fuera y si se aceptase la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", habría que extraer la conclusión de que los países en desarrollo habrían "pagado" para renunciar a los derechos de NMF sin limitaciones que les reconoce el párrafo 1 del artículo I y para ser objeto de discriminación a cambio de preferencias arancelarias que los países desarrollados no están de ninguna manera obligados a otorgar y que, si se otorgan, se conceden sólo con respecto a productos elegidos por países desarrollados y respecto de productos procedentes de países en desarrollo elegidos por países desarrollados y que se pueden eliminar cuando los países desarrollados deciden hacerlo.

Pregunta 33

5. Las consideraciones hechas por las CE en lo relativo al requisito de la "razonabilidad" no significan nada. No se propone al Grupo Especial ningún criterio nuevo para determinar si una medida es "apropiada" o "proporcional". La India también señala que hay variaciones implícitas en la manera en que las CE formulan la prueba de no discriminación. En su Primera comunicación, las CE indicaron que las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada para atender las necesidades de desarrollo de los países afectados por la producción o el tráfico de drogas. No se hizo ningún análisis explícito de si las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son "apropiadas" o "proporcionales". Tampoco se hizo ningún análisis de la "legitimidad" del objetivo perseguido por dicho Régimen.

Pregunta 35

6. En la argumentación de las CE se procura hacer una distinción entre el carácter obligatorio de la "definición del SGP contenida en el preámbulo de la Decisión de 1971" y las "Conclusiones convenidas". No es posible hacer una distinción de ese tipo; las Conclusiones convenidas definen el SGP. Es imposible entender el SGP si no se hace referencia a las Conclusiones convenidas; ello es perfectamente evidente si se considera el preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971.

---

[23] Además, existen unos pocos casos similares en los que la parte demandada ha invocado como defensa ciertas disposiciones y el grupo especial exigió expresamente que esa parte demostrara la aplicabilidad de la disposición que invocaba. Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/282, párrafo 98, relativo al artículo II.2 del GATT de 1947; *Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38, párrafo 4.34, relativo al artículo XXIV.12 del GATT de 1947; y *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.44, relativo al Protocolo de Aplicación Provisional."

7. La frase "a fin de" no puede prestar apoyo a la distinción que las CE hacen entre las Conclusiones convenidas y la definición del SGP. O bien la definición del SGP es vinculante o no lo es. Las CE han reconocido que es vinculante. Por lo tanto, si las Conclusiones convenidas son la definición del SGP, entonces las Conclusiones convenidas también son vinculantes. Las CE pueden sostener que las Conclusiones convenidas *no* son la definición del SGP en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, pero el empleo de la expresión "a fin de" no guarda ninguna relación con esta argumentación.

8. De todos modos, la frase "a fin de" no significa que la Decisión de 1971 haya sancionado un trato arancelario preferencial de ningún tipo. Por el contrario, indica que el propósito del trato arancelario preferencial en virtud de la Decisión sobre Exenciones de 1971 ha de ser poner en práctica el SGP. Además, aun cuando esa interpretación *pueda ser posible* con arreglo a la Decisión de 1971 sobre Exenciones, la Cláusula de Habilitación disipa todas las dudas al respecto. De acuerdo con la Cláusula de Habilitación, la "definición del SGP" es evidentemente una condición vinculante.[2]

Pregunta 36

9. Las CE no dan ningún motivo verosímil para sostener que las Conclusiones convenidas no forman parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre Exenciones. Sin indicar las razones, las CE sostienen que, incluso si las Conclusiones convenidas formasen parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre Exenciones, "el párrafo 2 a) debe interpretarse en su propio contexto". Esto es manifiestamente incorrecto. En la Cláusula de Habilitación hay una referencia concreta a los esquemas del SGP "no discriminatorios" definidos en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, la cual, a su vez, se refiere a las disposiciones mutuamente aceptables acordadas en la UNCTAD.

Pregunta 37

10. La India observa que el criterio empleado por las CE para determinar que no hay discriminación se limita a considerar qué tipos de distinciones entre países en desarrollo son permisibles. Sin embargo, las CE tienen que explicar también qué prueba se aplicará para determinar cuándo no está permitido el trato idéntico de los países en desarrollo. De acuerdo con la propia interpretación de las CE, este trato también está prohibido por la expresión "sin discriminación".

11. La India señala también que las palabras "legítimo" y "razonable" no aparecen en la Cláusula de Habilitación; por lo demás estos términos no proporcionan una orientación suficiente que permita saber dónde se ha de establecer el límite para determinar que el trato diferente de los países en desarrollo está permitido.

Pregunta 40

12. Las CE no han respondido con claridad a la pregunta hecha por el Grupo Especial.

13. La India observa que la cuestión de la "graduación sectorial" no está a consideración del Grupo Especial. Dicha graduación plantea cuestiones diferentes, por ejemplo el alcance y el efecto adecuados de las disposiciones de salvaguardia en el marco de las Conclusiones convenidas, ninguna de las cuales está en discusión en esta diferencia.

[2] Véase Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, Nº 2 (2003), página 520.

Pregunta 42

14. Las CE simplemente confirman que la Cláusula de Habilitación no excluye totalmente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Por lo tanto, las CE han acotado ahora la afirmación absoluta que habían hecho en el párrafo 22 de su Primera comunicación escrita en el sentido de que la frase "no obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Esta es precisamente la posición que la India ha adoptado en esta diferencia, a saber, que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación sólo permite que los países desarrollados Miembros otorguen un trato arancelario preferencial a los productos procedentes de países en desarrollo, pero no les permite hacer caso omiso de otros aspectos del párrafo 1 del artículo I, incluidos los derechos de NMF que los países en desarrollo tienen en sus relaciones entre sí.

Pregunta 44

15. Las CE intentan restar valor a las Conclusiones convenidas. Las CE niegan algo que es obvio:

i) las Conclusiones convenidas tienen ese nombre precisamente porque son producto de un consenso;

ii) el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación habla de "trato arancelario preferencial concedido por [países desarrollados Miembros] a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias"; la nota 3 del párrafo 2 a) dice que el SGP es el que se "define en la [Decisión de 1971 sobre Exenciones] relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo'"; el apartado a) de la Decisión de 1971 sobre Exenciones habla del "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión …" y la disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión de 1971 sobre Exenciones indica 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 los países en desarrollo";

iii) cualquiera que sea la condición formal de esas disposiciones mutuamente aceptables en el marco jurídico de las Naciones Unidas, basta con señalar que la Cláusula de Habilitación hace referencia al SGP mencionado en la Decisión de 1971 sobre Exenciones y que ésta, a su vez, habla de "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD", tales disposiciones definen el alcance jurídico de la Cláusula de Habilitación;

iv) para determinar el valor jurídico de las Conclusiones convenidas no tiene importancia alguna que éstas hayan sido o no aceptadas por todas las Partes Contratantes en el GATT de 1947 en su momento (unanimidad en lugar de consenso de las Partes Contratantes); basta con que esas Conclusiones hayan sido incorporadas en la Decisión de 1971 sobre Exenciones y en la Cláusula de Habilitación de 1979, que son ambas instrumentos jurídicamente vinculantes.

Las CE admiten que las Conclusiones convenidas pueden considerarse, por lo menos, "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971. La India señala que, aun cuando sólo se les reconozca ese carácter, las Conclusiones convenidas apoyan su interpretación de la expresión "sin discriminación".

Pregunta 48

16. Para demostrar que siempre habían sostenido que la expresión "sin discriminación" no impide que se hagan diferencias entre países en desarrollo según sus necesidades de desarrollo, la única prueba con que cuentan las CE es que, ya en 1976, habían concedido preferencias arancelarias especiales a países menos adelantados. El otorgamiento de esas preferencias arancelarias especiales desde antes de la adopción de la Cláusula de Habilitación, donde por primera vez se aprobaron preferencias especiales en favor de los países menos adelantados, constituía por lo tanto una infracción de las disposiciones de la Decisión de 1971 sobre Exenciones. Prueba más convincente de cuál era la posición de las CE es el hecho de que éstas pidieron una exención de las disposiciones del artículo I del GATT para poder aplicar el Régimen Droga. Esto indica de manera concluyente que, *en esa oportunidad*, sostuvieron que la diferenciación entre los países en desarrollo según sus necesidades de desarrollo no estaba permitida por la Cláusula de Habilitación, lo cual se opone a la posición que adoptan ahora.

17. De paso, conviene señalar que, aparte de las CE y Noruega, todos los otros principales donantes del SGP sólo hicieron diferencias a favor de los países menos adelantados después de la adopción del párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación. Hasta 1982, además de las CE y Noruega, únicamente Austria (1982), el Canadá (1982), Finlandia (1980) y Suiza (1982) habían otorgado preferencias especiales a países menos adelantados.

18. La India destaca también que en el decenio de 1960 un Estado que ahora es miembro de las CE tenía una posición diferente acerca del significado del SGP. El llamado "Plan Brasseur" fue presentado al GATT, al Consejo de la OCDE y a la UNCTAD en su primer período de sesiones. En el Plan Brasseur se proponía un sistema preferencial selectivo (contrariamente a lo pedido por los países en desarrollo, que deseaban que se introdujese un sistema generalizado uniforme de preferencias aplicable a todas las importaciones hechas por países desarrollados de manufacturas y semimanufacturas procedentes de países en desarrollo). Al rechazar el Plan Brasseur, la delegación del Reino Unido dijo:

> Parece bastante claro que todos los países en desarrollo necesitan exportar más y obtener mayores ingresos en divisas, y que cualquier reducción de las barreras arancelarias, ya sea de carácter preferencial o no preferencial, ayudará a esos países a lograr tales objetivos … Creemos, por consiguiente, que debería rechazarse todo principio de selección de países basado en la necesidad de las preferencias. Creemos que sería injusto poner a los países en desarrollo en la posición de solicitantes, por decirlo así, de pequeñas concesiones arancelarias preferenciales.[3]

Pregunta 49

19. Como la India ha indicado anteriormente, el SGP nació en el primer período de sesiones de la UNCTAD, en 1964, cuando se resolvió lo siguiente:

> Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor

[3] TD/B/C.2/1/Add.1, anexo B, páginas 70 y 71, citado en Peter Tulloch, *The Politics of Preferences: EEC policy making and the generalised system of preferences* (Croom Helm, Londres, 1975), página 44. Véase también R. Krishnamruthi, "Tariff preferences in favour of the developing countries", *Journal of World Trade Law*, volumen 1, Nº 6 (1967) 643, páginas 648 a 650.

> medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.[4]

20. Según las CE, las preferencias especiales se otorgaron en aquella época por "motivos … históricos o geográficos" y lo que el SGP tenía por propósito era eliminar las preferencias especiales concedidas por esas razones. Cualesquiera que fueran esas razones (históricas, geográficas o de cualquier otro tipo), lo importante es que, con el régimen de preferencias especiales, las distinciones entre países en desarrollo eran determinadas unilateralmente por los países desarrollados que otorgaban las preferencias. Este es precisamente el aspecto que el SGP debía eliminar, a saber, la determinación unilateral por países desarrollados, cualesquiera que fuesen los motivos, de diferencias entre países en desarrollo basadas en necesidades definidas *unilateralmente* por países desarrollados. Por lo tanto, en la Resolución de la UNCTAD no se consideraron los *motivos* a que las preferencias especiales existentes obedecían. Por el contrario, se hizo referencia a todas las preferencias especiales, cualesquiera que fuesen las razones por las que se hubiesen otorgado. Por lo tanto, y a diferencia de lo que indica el término "especiales" (aplicables sólo a *algunos* y no a todos los países en desarrollo), debe entenderse que el término "generalizadas" tiene un significado especial, a saber, que las preferencias arancelarias concedidas con arreglo al SGP deben estar a disposición de todos los países en desarrollo.

21. Esta interpretación queda confirmada por el informe sobre el examen y la evaluación del sistema generalizado de preferencias de fecha 9 de enero de 1979[5] publicado por la UNCTAD, donde se señala:

> "10. En la Resolución 21(II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo …"** (sin negritas en el original)

22. Incluso las CE lo admiten así, aunque con ciertas limitaciones, cuando en su respuesta indican:

> Originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD absorbería o sustituiría a las preferencias "especiales" ya existentes para determinados países en desarrollo al "generalizarlas", es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo.

Pregunta 50

23. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada a ambas partes.

Pregunta 51

24. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada a ambas partes.

---

[4] Octavo principio de la Recomendación A.I.1, Acta Final del primer período sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, documento E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, página 22, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, Nº 2 (2003), página 507.

[5] TD/232.

Pregunta 52

25. Según las CE, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se debe interpretar en el marco del párrafo 1, que no exige que las mismas preferencias se concedan a todos los países en desarrollo. Como la India ha señalado ya, para conceder "un trato arancelario preferencial a los productos procedentes de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]" en el contexto de un "trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo", no es necesario que los países desarrollados se aparten de las obligaciones en materia de NMF que tienen con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT.[6]

26. En su respuesta a la pregunta 50 formulada a ambas partes, las CE indican que del proceso de redacción de la Cláusula de Habilitación se puede deducir que el término "generalizado" se utilizó para definir la *cobertura de países* de las preferencias. En su respuesta a la pregunta 49, las CE dicen que "originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD [refiriéndose al SGP] absorbería o sustituiría a las preferencias 'especiales' ya existentes para determinados países en desarrollo al 'generalizarlas', es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término 'generalizado'".

27. En el párrafo 42 de su respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, las CE confirman lo precedente, sosteniendo que, a diferencia de las preferencias "especiales" otorgadas tradicionalmente a determinados países o grupos de países tan sólo por razones históricas o geográficas, el sistema de preferencias debe ser "generalizado" para todos los países en desarrollo y luego añaden "con necesidades de desarrollo similares". Con la frase "con necesidades de desarrollo similares" se restablece lo que el SGP había procurado eliminar poniendo las preferencias a disposición de todos los países en desarrollo ("generalizadas"), es decir, las diferencias hechas entre países en desarrollo con base en determinaciones unilaterales hechas por países desarrollados con arreglo al régimen de "preferencias especiales".

28. En esta diferencia, las CE siempre han sostenido que las palabras "sin discriminación" permiten que los países desarrollados hagan diferencias entre países en desarrollo teniendo en cuenta sus necesidades en materia de desarrollo. Ahora, las CE sostienen que la palabra "generalizadas" significa que las ventajas otorgadas en virtud del SGP deben estar a disposición de todos los países en desarrollo que tienen "las mismas necesidades en materia de desarrollo". Por lo tanto, las CE invocan las "necesidades en materia de desarrollo" para justificar las diferencias de trato entre países en desarrollo dentro de un régimen que es a la vez "sin discriminación" y "generalizado". Ello hace que uno de esos términos sea redundante. Se vuelve así a la época de las "preferencias especiales".

29. La posición de las CE es que la expresión "sin discriminación" permite que los países en desarrollo Miembros sean clasificados y que entre ellos se hagan diferencias de acuerdo con las necesidades en materia de desarrollo que elija un país desarrollado Miembro, por ejemplo las CE. Las CE sostienen después que el término "generalizadas" no exige que un programa del SGP abarque a todos los países en desarrollo Miembros y que tal programa puede limitarse a todos los países en desarrollo Miembros que pertenecen a una determinada subcategoría elegida por las CE con base en los criterios de desarrollo seleccionados por las propias CE.

30. La interpretación de las CE contempla la posibilidad de que haya programas del SGP que, en su totalidad, no abarquen a todos los países en desarrollo Miembros. Además, también contempla la posibilidad de que haya múltiples programas del SGP que en cada caso están a disposición de algunos pero no de todos los países en desarrollo Miembros, con superposiciones en la cobertura de productos y niveles arancelarios diferentes, dependiendo de lo que haya elegido el país desarrollado donante.

[6] Véase, por ejemplo, India, Segunda comunicación escrita, párrafo 68.

31. La posibilidad de que existan esos programas múltiples del SGP nunca fue prevista expresamente ni en la Conclusiones convenidas, ni en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, ni en el examen y la evaluación del Sistema Generalizado de Preferencias de fecha 9 de enero de 1979 hechos por la UNCTAD, ni en la Cláusula de Habilitación. Además, la interpretación hecha por las CE se aparta evidentemente del significado del término "generalizado", según se usa en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, la Decisión de 1971 sobre Exenciones y las Conclusiones convenidas. En la nota 3 queda claro que el trato preferencial contemplado en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias tiene que estar de acuerdo con la definición contenida en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

32. La referencia que aparece en el apartado a) de la Decisión de 1971 sobre Exenciones acerca del "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión" tiene evidentemente por propósito incluir las Conclusiones convenidas. El cuarto párrafo del Preámbulo de la Decisión de 1971 sobre Exenciones habla concretamente de las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD". En el Preámbulo de las Conclusiones convenidas también se "reconoce que estos arreglos preferenciales son mutuamente aceptables".[7] El número de países en desarrollo abarcados por un programa del SGP que se contempla cuando se usa el término "generalizado" está, a su vez, previsto claramente en las Conclusiones convenidas. La Comisión Especial observó que:

> [D]e conformidad con la Resolución 21(II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios.[8]

La Comisión Especial destacó también que los países desarrollados habían convenido en que los programas del SGP debían ser extensivos a todos los países en desarrollo, con base en el principio de la autoelección.[9] En el párrafo siguiente se dejó constancia de la declaración del portavoz del Grupo de los 77 acerca de la cuestión de los beneficiarios y se hizo referencia al anexo I. Además, en la nota que aparece al final del anexo I, titulada "Declaración en nombre del Grupo de los 77", se indicó que dicho Grupo estima "que ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo miembro de este Grupo".

33. Hay pocas dudas, por lo tanto, de que hubo acuerdo entre todos los países participantes en el sentido de que los programas del SGP debían abarcar a todos los países en desarrollo. Por consiguiente, el requisito de que un programa del SGP sea "generalizado" prohíbe expresamente que un donante del SGP destine dentro de su programa diferentes subprogramas especiales para subcategorías especiales de países en desarrollo. Por lo tanto, la India sostiene que el Régimen Droga no es "generalizado" porque los beneficios que otorga no están a disposición de todos los países en desarrollo.

Pregunta 54

34. En los párrafos 146 a 148 de su Segunda comunicación, la India indicó que i) las CE habían manifestado que el Régimen Droga contribuye al objetivo de preservar la vida y la salud de la población de las CE y que el alcance de la palabra "necesarias" no se limita a lo que es indispensable

[7] Conclusiones convenidas, primera parte, sección I, párrafo 9.

[8] Conclusiones convenidas, primera parte, sección II, párrafo 1.

[9] Conclusiones convenidas, primera parte, sección IV, párrafo 1.

o de necesidad absoluta o inevitable, y que ii) en apoyo de esta posición, las CE habían citado el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*, de la siguiente manera:

> "En *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación observó que, según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, la palabra "necesarias" no significa "indispensables":
>
> El alcance de la palabra "necesarias" … no se limita a lo que es "indispensable" o "de absoluta necesidad" o "inevitable". Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción."[10]

35. Como ya indicó la India, al citar el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*, las CE hicieron una omisión importante, dado que el párrafo en su totalidad dice lo siguiente:

> Consideramos que el alcance de la palabra "necesarias", según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es "indispensable" o "de absoluta necesidad" o "inevitable". Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra "necesarias", tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". **Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a"**. (sin negritas en el original)

36. En su respuesta, las CE vuelven a citar el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*, de la siguiente manera:

> En segundo lugar, la medida debe estar "más cerca del polo de lo indispensable que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". Sin embargo, contrariamente a lo que ha afirmado en ocasiones la India, esto no equivale a decir que la medida debe estar "cerca" del "polo de lo indispensable".

37. Habiendo manifestado en términos categóricos que el Régimen Droga "contribuye a", las CE vuelven a hacer una omisión importante cuando citan el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*. Omiten la palabra "significativamente" antes de la expresión "más cerca del polo de lo 'indispensable'" y, al hacerlo, llegan a la conclusión de que, para cumplir con el requisito de necesidad previsto en el apartado b) del artículo XX, el Régimen Droga no tiene necesariamente que estar "cerca del polo de lo 'indispensable'". Esto no es compatible con el criterio aplicado por el Órgano de Apelación. No solamente hace falta que el Régimen Droga esté próximo a lo "indispensable"; tiene que estar "significativamente" más cerca de él. Por lo tanto, dado que las propias CE reconocen que el Régimen Droga simplemente aporta una contribución, es

[10] CE, Primera comunicación escrita, párrafo 176, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna*, párrafo 161.

evidente que dicho Régimen se encuentra en el polo opuesto en el que solamente se "contribuye a" y que no puede considerarse que esté situado "significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable'". Por lo tanto, el Régimen Droga no cumple con los requisitos previstos para ser una medida "necesaria".

Pregunta 55

38. Incluso si las negociaciones de Doha sobre las reducciones arancelarias diesen por resultado niveles arancelarios consolidados nominales y hasta nulos para todos los productos y para todos los Miembros y si se aceptase la defensa de las CE basada en el apartado b) del artículo XX, de acuerdo con la propia teoría de las CE, las CE quedarían eximidas de aplicar las disposiciones de los artículos I y II del GATT. Por lo tanto, de acuerdo con la argumentación de las CE, en tal caso las CE podrían mantener preferencias arancelarias discriminatorias (incluso imponiendo aranceles *discriminatorios* más allá de un nivel consolidado nominal o nulo). En este contexto, si bien las CE pueden prestar su acuerdo a reducciones arancelarias, el acuerdo de las CE no tendría significado, porque otros Miembros no contarán con la seguridad de que las CE aplicarán los aranceles sobre una base NMF o, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, porque los países en desarrollo no tendrán la seguridad de que los aranceles se aplicarán sobre una base NMF respecto de todos ellos. Ese es el riesgo que entraña legitimar el recurso a preferencias arancelarias discriminatorias como medida permisible en virtud del apartado b) del artículo XX. Ello haría que la OMC terminase siendo inútil en cuanto foro para acordar la reducción mutua de los aranceles (que lleva implícita la aplicación de aranceles sobre una base NMF).

Pregunta 56

39. Véanse las observaciones de la India sobre las respuestas de las CE a la pregunta 54 formulada a ambas partes. Las CE sostienen además que "no hay una medida compatible con la OMC, o menos incompatible con la OMC que sea una 'alternativa' real, porque no hay ninguna medida que sea tan eficaz como el Régimen Droga para facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios". A fin de evaluar la eficacia de otras posibles medidas, las CE dejan de lado la finalidad de "reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios" y adoptan el propósito de "facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios". Sin embargo, en lo que se refiere a "reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios", las CE no han podido demostrar que otras medidas compatibles con las disposiciones de la OMC y que no entrañen restricciones no comerciales, tales como i) la aplicación de medidas de vigilancia más eficaces, tanto en los países beneficiarios como en las fronteras de las CE, y ii) la prestación de asistencia financiera para sustituir cultivos ilícitos por otros lícitos en los países beneficiarios, que son medidas que están disponibles por igual, sean menos eficaces a los fines de reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios.

Pregunta 57

40. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 formulada por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 58

41. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 formulada por el Grupo Especial a las CE.

**Preguntas a las Comunidades Europeas**

Pregunta 25

42. Las CE dicen que aplicaron "los mismos criterios que en el actual Reglamento sobre el SGP". El Régimen Droga no prevé criterios. Las CE hacen además referencia a criterios que han "expuesto" al Grupo Especial. Hasta el momento, el Grupo Especial no ha indicado que piense que esos criterios realmente existen. (Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 hecha por el Grupo Especial a las CE.) No habiendo criterios, no es posible responder correctamente a la pregunta.

Pregunta 28

43. Cuando se adoptó el SGP, la terminología que se empleó en la UNCTAD para hacer referencia a los "países menos adelantados" fue "países de menor desarrollo relativo". Con respecto al trato arancelario preferencial contemplado en el SGP, los países menos adelantados no fueron identificados por separado como tales, en el sentido de que no se autorizó ningún trato arancelario discriminatorio en su favor (con exclusión de otros países en desarrollo). Dado que quedaron incluidos en la categoría de "países en desarrollo" y de que las preferencias arancelarias previstas en el SGP debían aplicarse "sin discriminación" entre países en desarrollo, no había necesidad de imponer una prohibición expresa de un trato arancelario discriminatorio que beneficiase a los países menos adelantados (excluyendo a los demás países en desarrollo).

44. Sin embargo, en las Conclusiones convenidas se previeron medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo. El párrafo 2 de la sección V de las Conclusiones convenidas dice lo siguiente:

> "Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

45. Por consiguiente, la forma de tener concretamente en cuenta la situación de los países menos adelantados no consistía en adoptar un trato arancelario discriminatorio entre los países en desarrollo; por el contrario, consistía en incluir en el SGP los productos de exportación que les interesaban primordialmente y hacer reducciones arancelarias mayores respecto de esos productos (que tenían que aplicarse de acuerdo con el principio de la NMF entre los países en desarrollo, incluidos los menos adelantados).

46. Sólo cuando se aprobó la Cláusula de Habilitación quedaron autorizados los países desarrollados a otorgar un tratamiento arancelario preferencial discriminatorio a favor de los países menos adelantados, excluyendo a otros países en desarrollo.

Pregunta 30

47. A través del mejoramiento del acceso a los mercados para los países en desarrollo se atienden las necesidades de desarrollo de esos países en general. Por lo tanto, la distinción que las CE hacen entre países en desarrollo que necesitan tener acceso a los mercados para desarrollarse y países en desarrollo que no necesitan ese acceso simplemente es insostenible. El acceso a los mercados beneficia a todos los países en desarrollo. En realidad, se trata de una premisa fundamental del SGP. Las CE no explican de ninguna otra manera por qué el trato arancelario preferencial no es una respuesta suficientemente "directa" o "eficaz" al problema del subdesarrollo en general. La prueba de no discriminación de las CE les permite no solamente determinar cuáles son las necesidades de

desarrollo de los países en desarrollo (sin considerar ingresos, etc.) sino también determinar en qué circunstancias el acceso a los mercados es una "respuesta apropiada" a los problemas de esos países. La afirmación que pueden hacer las CE en el sentido de que un país de bajos ingresos afectado por el hambre puede recibir menos preferencias que un país de ingresos más altos en el que hay tráfico de drogas (con lo cual, en efecto, el país de ingresos bajos afectado por el hambre termina financiando los esfuerzos por luchar contra la producción y el tráfico de drogas) es una ilustración más de los peligros que entraña aceptar la interpretación que las CE hacen del concepto de no discriminación.

48. La India observa que con igual facilidad se podría decir que "la respuesta más directa y eficaz" a los problemas de la droga es la prestación de asistencia financiera a los países afectados para que refuercen sus políticas de lucha contra la droga.

Pregunta 32

49. En sus respuestas a las preguntas 12 y 17 del Grupo Especial, las CE no incluyen ningún análisis para determinar si las necesidades en materia de desarrollo son similares. Las CE afirman que no se les puede impedir que consideren las diferencias más importantes o significativas que hay entre países en desarrollo, pero no proporcionan ningún criterio para determinar por qué una diferencia es significativa o importante.

Pregunta 33

50. En términos prácticos, la falta de rigor que caracteriza al criterio de "no discriminación" utilizado por las CE tendrá el efecto de permitir que los países desarrollados determinen unilateralmente qué objetivos son legítimos y qué necesidades son especiales.

Pregunta 36

51. La India reitera que el término "generalizado" significa que las preferencias se deben otorgar a todos los países en desarrollo. Las CE entienden que lo que el término "generalizado" significa *no* es que las preferencias se deban conceder a *todos* los países en desarrollo. Significa que las preferencias se deben conceder a *subgrupos* de países en desarrollo que tienen necesidades de desarrollo similares. Las CE no dicen en qué se basa esta limitación del alcance del término "generalizado". La India ha indicado en forma detallada cómo el término "generalizado", correctamente entendido, apoya el significado neutral de la expresión "sin discriminación".

52. Las CE sostienen también que la forma en que la India interpreta la aplicación del término "generalizado" es compatible con su propia interpretación. Sin embargo, respondiendo a la pregunta de la India que citan, las CE señalaron anteriormente:

> La India ha sostenido que el término "generalizado" indica todo el "grupo de países que otorgarían y recibirían preferencias", mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al "grado de diferenciación entre los países que han sido elegidos beneficiarios por los países donantes". **Sin embargo, esta interpretación no encuentra apoyo en el texto de la nota 3**. Las palabras "generalizado" y "sin discriminación" califican a la palabra "preferencias". Por lo tanto son las preferencias mismas y no el sistema en su conjunto las que deben ser "generalizadas" y "sin discriminación" (sin negritas en el original). (Véase el párrafo 44 de la respuesta de las CE a la pregunta 11 hecha por el Grupo Especial a ambas partes, leído conjuntamente con el párrafo 57 de la respuesta de las CE a la pregunta 30 de la India.)

53. Cabe subrayar que la interpretación original de las CE del término "generalizado" es diferente y se contradice con la interpretación que ahora apoya.

Pregunta 37

54. La posición de la India es que el término "generalizado" apoya el significado neutral de "sin discriminación". Como explicaron las CE:

> Los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó a fin de distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que ya existían y que otorgaban algunos países desarrollados a determinados países en desarrollo, principalmente antiguas colonias. En la forma prevista inicialmente, el sistema de la UNCTAD habría incluido y sustituido esas preferencias "especiales" existentes "generalizándolas", es decir, poniéndolas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado" (respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 41).

55. Por lo tanto, el objetivo del SGP no fue únicamente asegurar un acceso preferencial a los mercados de los países desarrollados; también fue asegurar que ese acceso preferencial se otorgase por igual a todos los países en desarrollo. Ello se consigue asegurando que todos los países en desarrollo participen en los esquemas del SGP (reglamentando el uso de las "razones de peso" para excluir a países en desarrollo por completo de la condición de beneficiarios) y asegurando que no haya diferencias entre los países beneficiarios en relación con los aranceles aplicados a productos análogos (el significado neutral de la no discriminación). En la respuesta de las CE no se aporta ningún elemento de juicio que elimine la contradicción que hay entre la meta de asegurar el acceso preferencial en condiciones de igualdad para los países en desarrollo y una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permita hacer diferencias entre ellos.

Pregunta 39

56. Las CE presentan opiniones incompatibles entre sí con respecto al valor del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna* en cuanto apoyo de su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX. Se basan en ese informe, haciendo una analogía entre el significado de "necesarias" en los apartados d) y b) del artículo XX a fin de señalar que, para que pueda justificarse provisionalmente con arreglo al apartado b) del artículo XX, una medida no tiene que ser necesariamente "indispensable" para ser considerada "necesaria". Sin embargo, no dan el mismo tratamiento a la metodología utilizada por el Órgano de Apelación para determinar la justificación provisional en virtud del apartado d) del artículo XX, sin aducir ningún motivo lógico. Lo que habría que haber hecho es, en primer lugar, analizar si la medida tiene por objeto lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y, segundo, determinar si la medida debe ser necesaria para asegurar esa observancia. En realidad, las CE no tienen en cuenta que, a fin de evaluar la "necesidad" de una medida según una gama que va de ser "indispensable" a constituir una "contribución", se ha de determinar si esa medida en realidad tiene por objeto alcanzar el propósito perseguido. En caso contrario, no hay motivo para determinar la "necesidad" de una medida cuyo objetivo de política es totalmente distinto a las metas que se pueden perseguir de acuerdo con los distintos apartados del artículo XX.

57. Incluso aunque una medida compatible con el apartado b) del artículo XX pudiese tener más que un fin "único y exclusivo", ello evidentemente no sucede en el caso del Régimen Droga. Las CE no han presentado pruebas que refuten lo que el diseño, la arquitectura y la estructura del Régimen Droga demuestran: que se trata de un simple conjunto de medidas arancelarias preferenciales cuyo objeto es facilitar el acceso a los mercados para algunos países en desarrollo. Los objetivos declarados de la legislación tampoco coinciden con los objetivos en materia de salud aducidos por las CE.

Pregunta 40

58. Las CE recurren a simples afirmaciones que no constituyen pruebas. Las CE dicen que "sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forman parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas". Sin embargo, si es *imposible* determinar los efectos reales que el Régimen Droga tiene para el consumo dentro de las CE, ello significa que esos efectos posiblemente pueden variar entre 0 y 100 por ciento. En vista de esta absoluta incertidumbre acerca de si el Régimen Droga tiene o no efectos para el consumo interno de drogas en las CE y la magnitud de esos efectos, el Grupo Especial tendrá que concluir que las CE no han podido demostrar que el Régimen Droga tiene efectos para el consumo dentro de las CE.

59. Incluso la afirmación que se califica de "evidente" exige pruebas para quedar corroborada. En efecto, las CE sostienen que si se reduce la oferta de drogas de los beneficiarios a las CE (por ejemplo, drogas basadas en la cocaína procedentes de América Latina y la heroína del Pakistán), el consumo de drogas en las CE también se reduce y, de esa forma, se protegen la salud y la vida de los ciudadanos de las CE. En otras palabras, de acuerdo con las CE, esas drogas, si no se produjesen y no fuesen objeto de tráfico en otros países, tampoco se consumirían en las CE. Sin embargo, esta proposición no es necesariamente cierta en todos los casos. Para ser correcta y evidente, las CE tendrían que haber demostrado que las drogas procedentes de los beneficiarios no pueden ser reemplazadas por otras procedentes de países distintos. Sin embargo, las CE no han proporcionado pruebas que demuestren que:

- ninguno de los países que no son los beneficiarios pero que se ven afectados en igual o mayor medida por el problema del tráfico y la producción de drogas, como Myanmar, México, Tailandia y Filipinas, no pueden reemplazar con sus drogas las que los países beneficiarios envían a las CE; y

- las drogas basadas en la cocaína, las basadas en el opio y las sintéticas no son sustituibles entre sí y, por lo tanto, la eliminación del suministro de uno de esos tipos no daría lugar a que fuese sustituido por otro. En realidad, en el informe sobre las tendencias mundiales de las drogas ilícitas de 2003 (http://www.unodc.org/pdf/report_2003-06-26_1.pdf) se indica, entre otras cosas que:

  "La fabricación clandestina de anfetaminas se concentra fundamentalmente en Europa. En la región se encuentran cerca del 60 por ciento de todos los laboratorios de anfetaminas decomisados durante el período 1991-2001." (página 41)

  "Las incautaciones de precursores indican que la producción de éxtasis (MDMA) se concentra en su mayor parte en Europa, aunque en los últimos años se ha extendido a otras regiones. En total, en el período 1991-2001, el 87 por ciento de todos los precursores de éxtasis, que hubiesen bastado para producir 4,7 toneladas por año de MDMA, fueron incautados en Europa."

  Sin embargo, las CE no han podido demostrar que su producción interna no sustituiría las drogas procedentes de los países beneficiarios.

Pregunta 42

60. A juicio de la India, de la respuesta de las CE se puede inferir que, antes de la promulgación del Régimen Droga, las CE no habían preparado informes en los que se describiese el vínculo entre la producción en los países en que hay producción y tráfico de drogas y el consumo por parte de la

población de las CE. La promulgación del Régimen Droga, por lo tanto, se basó en una proposición supuestamente "evidente" que, como se demostró en las observaciones de la India respecto de la pregunta 40 formulada a las CE, no es "evidente".

Pregunta 43

61. De la respuesta de las CE se puede deducir que esa documentación no existe.

Pregunta 44

62. La India reitera que las declaraciones o recomendaciones de las Naciones Unidas no tienen vínculo alguno con la cuestión empírica de si hay o no una relación real entre el Régimen Droga y la protección de la vida y la salud de la población de las CE o las necesidades especiales en materia de desarrollo de algunos países en desarrollo. Si las Naciones Unidas revocasen todas esas resoluciones, es seguro que las CE no admitirían que, en virtud de esa medida, el Régimen Droga es *ipso facto* "innecesario" a los fines del apartado b) del artículo XX, o "discriminatorio" a los fines de la interpretación que las CE hacen del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En lo que se refiere a la cuestión empírica pertinente, las CE no han presentado ninguna prueba útil al Grupo Especial. En realidad, han manifestado que no pueden cumplir con la carga de la prueba:

> No obstante, sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forman parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas.[11]

63. Incluso las declaraciones de las Naciones Unidas citadas por las CE no apoyan sus alegaciones:

i) El párrafo 3 a) del artículo 14 de la *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988* no les presta ningún apoyo.[12] No se trata de una disposición obligatoria (a diferencia de lo que sucede con los párrafos 3 b) y 3 c) del mismo artículo) y por lo tanto no puede servir de apoyo a la idea de que el suministro de acceso a los mercados es un "componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas". De todas maneras, esta disposición se refiere al acceso a los mercados como uno de los factores que deben tomarse en cuenta antes de poner en marcha programas de desarrollo rural. Ello no apoya la aseveración de que el trato arancelario preferencial discriminatorio para una amplia gama de productos (incluidos productos totalmente desvinculados de los programas de sustitución de cultivos) es *necesario* para combatir la producción y el tráfico de drogas.

ii) Las directrices adoptadas por la *Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas*, celebrada en Viena en 1987[13], indican que los gobiernos pueden considerar con ánimo favorable el otorgamiento de un trato arancelario preferencial. Esto no permite deducir que el trato arancelario diferencial

[11] Respuesta a la pregunta 40 formulada por el Grupo Especial a las CE, párrafo 126.

[12] Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 101.

[13] Citadas en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 103.

discriminatorio es una medida necesaria para salvaguardar la salud de los ciudadanos de las CE. De todas maneras, esta exhortación se limita a los cultivos sustitutivos; el Régimen Droga tiene una cobertura de productos mucho mayor. Las CE no han presentado ninguna prueba de que todos los cultivos sustitutivos (o ni siquiera algunos de ellos) están contemplados en el Régimen Droga.

iii) Las CE citan una declaración política adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de febrero de 1990.[14] Sin embargo, no hay indicación alguna de que la Asamblea General haya sostenido que el trato arancelario preferencial es necesario; simplemente exhorta a que se adopten medidas que faciliten las corrientes comerciales. Corresponde suponer que ello se refiere a una liberalización obligatoria del comercio multilateral, y no a un trato arancelario preferencial discriminatorio.

iv) Las CE citan como documento particularmente importante el *Plan de Acción sobre cooperación internacional para la erradicación de los cultivos ilícitos para la producción de drogas y desarrollo alternativo*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998 (el "Plan de Acción de 1998").[15] El párrafo 15 del Plan de Acción de 1998, citado por las CE, simplemente dice que la comunidad internacional "debe tratar" de facilitar un mayor acceso a los mercados; esto no indica que dicho acceso sea un "complemento necesario". Además, ese acceso se prevé para "los productos del desarrollo alternativo". En el Plan de Acción de 1998, el desarrollo alternativo se define como "un proceso destinado a impedir y eliminar el cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias sicotrópicas mediante la adopción de medidas *de desarrollo rural expresamente concebidas con tal fin* …". En el Régimen Droga no se prevé una limitación de modo que esos sean los únicos productos abarcados. En realidad, las CE no han presentado ninguna prueba de que los cultivos sustitutivos estén contemplados en el Régimen Droga. Cabe suponer que el mayor acceso a los mercados se refiere a medidas multilaterales de liberalización comercial segura y no a un trato arancelario preferencial discriminatorio. Corresponde indicar que el párrafo 15 aparece en el contexto de medidas que se han de tomar para superar las dificultades ocasionadas por una financiación insuficiente de programas de desarrollo alternativo.

v) Las CE citan una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001.[16] En esta resolución simplemente se "alienta" el acceso a los mercados. No hay ninguna mención del trato arancelario preferencial discriminatorio y sólo se hace referencia a los productos de las actividades de desarrollo alternativo.

vi) Del mismo modo, la Resolución de la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas de 15 de marzo de 2002[17] solamente "alienta" el acceso a los mercados internacionales. Esto se limita a los productos de las actividades de desarrollo alternativo y no se puede entender que promueva un trato preferencial discriminatorio.

---

[14] Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 104.

[15] Citado en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafos 105 a 110. Véase en especial el párrafo 109.

[16] Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 110.

[17] Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita , párrafo 111.

vii) La declaración aprobada durante el 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes, celebrada en Viena[18], emplea términos idénticos a los de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001 mencionada en el punto 5 *supra*.

64. En síntesis, los textos citados por las CE i) hacen referencia al acceso a los mercados (lo que significa una liberalización obligatoria multilateral) a diferencia del trato arancelario preferencial discriminatorio; ii) están redactados en lenguaje no vinculante y no contienen ninguna indicación de que el acceso a los mercados sea un componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas; o iii) tienen un alcance limitado al acceso a los mercados para los productos agrícolas que sustituyen la producción de estupefacientes, sin referirse al acceso a los mercados con propósitos de generación de oportunidades de empleo en general.[19]

Pregunta 45

65. Los textos citados por las CE no contienen sugerencia alguna en el sentido de que el mejoramiento del acceso a los mercados sea un "componente necesario" de la estrategia de las Naciones Unidas. Las exhortaciones a mejorar el acceso a los mercados que aparecen en los textos citados por las CE están redactadas siempre en términos no obligatorios y discrecionales (véanse las observaciones de la India acerca de la respuesta de las CE a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a las CE). Además, esos textos representan solamente una interpretación parcial y selectiva de la estrategia de las Naciones Unidas para combatir los problemas de la droga. Es igualmente probable que haya una gran cantidad de convenciones, resoluciones y otros informes de las Naciones Unidas en los que simplemente no se mencione el acceso a los mercados (y mucho menos el trato arancelario preferencial discriminatorio) como parte de la estrategia de las Naciones Unidas.

Pregunta 46

66. También en este caso, las CE, sobre todo, no han presentado ningún criterio objetivo. De todas maneras, las CE tampoco han presentado prueba alguna que apoye la afirmación que hacen de que "todos los países incluidos en el Régimen Droga son, *en realidad*, 'proveedores' de las CE".

Pregunta 48

67. La respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial se refiere a los efectos de la reducción de la oferta sobre el consumo de drogas en las CE (párrafo 125) o a los efectos del Régimen Droga sobre el consumo de drogas dentro de las CE (párrafo 126). Ninguna de esas respuestas se refiere al Régimen Droga y a la reducción de la oferta a las CE como consecuencia del Régimen Droga. Por lo tanto, las CE no han respondido a la pregunta del Grupo Especial. Las CE tampoco han proporcionado prueba alguna que demuestre que hay un vínculo entre el Régimen Droga y la reducción de la oferta en las CE.

Pregunta 50

68. Tampoco en este caso las CE responden a la pregunta del Grupo Especial. Sólo hacen afirmaciones y ofrecen una proposición "evidente" a las que la India ya se ha referido en observaciones anteriores.

[18] Citada en Comunidades Europeas, Segunda comunicación escrita, párrafo 59.

[19] Véase la Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 76.

Pregunta 51

69. Véanse las observaciones de la India sobre las respuestas a las preguntas 44 y 45 formuladas por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 52

70. La India observa que las CE no han indicado claramente al Grupo Especial si consideraron o no otras alternativas posibles, menos restrictivas del comercio. Que haya o no alternativas de esa índole es una cuestión de hecho. Es indiscutible que esas otras alternativas existen, dado que, antes de la adopción del Régimen Droga, ya se habían hecho esfuerzos considerables para combatir la producción y el tráfico de drogas, con los auspicios de autoridades nacionales, organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones. Por lo tanto, es imposible que las CE no sepan de la existencia de alternativas menos restrictivas del comercio.

Pregunta 56

71. Con su respuesta, las CE admiten que el Régimen Droga produce algo menos que el "efecto deseado" porque hay preferencias equivalentes que se otorgan a muchos otros países en desarrollo con arreglo a otros programas, por ejemplo "Todo menos armas", esquemas para los PMA, el Acuerdo de Cotonou y acuerdos regionales de libre comercio. Aun suponiendo que las preferencias arancelarias son parte de la gama de medidas necesarias, el hecho de que haya medidas equivalentes que se otorgan a otros países en desarrollo en los que no prevalecen las mismas condiciones (suponiendo que haya criterios acerca de cuáles son esas condiciones) que las que imperan en los 12 países beneficiarios, es causa de que el Régimen Droga no esté "significativamente más cerca" del polo de lo "indispensable", sino significativamente más lejos de él.

Pregunta 57

72. Las CE no han respondido a la pregunta hecha por el Grupo Especial acerca de la diferencia entre las preferencias otorgadas a Sudáfrica y a los 12 beneficiarios en su conjunto. Las conclusiones que se pueden extraer de las estadísticas comparativas citadas por las CE acerca de las incautaciones de heroína y cocaína sólo serían pertinentes si hubiese criterios explícitos acerca de las condiciones específicas que el Régimen Droga procura abordar. Esos criterios no existen.

Pregunta 58

73. La falta de criterios explícitos para incluir a determinados países como beneficiarios del Régimen Droga y el carácter arbitrario de este último quedan puestos de relieve por lo indicado por las CE en su respuesta, en el sentido de que están dispuestas a "explicar las razones por las que se ha excluido a otros países en desarrollo, siempre que éstos sean suficientemente identificados por el Grupo Especial". Si en realidad hubiese criterios explícitos y si éstos se aplicasen en forma no arbitraria, no habría sido difícil para las CE contestar la pregunta del Grupo Especial. En cambio, las CE esperan que el Grupo indique cuáles son los países que no están incluidos, en función de criterios que no han sido dados a conocer al Grupo Especial.

Pregunta 59

74. La premisa fáctica en que se basa la pregunta del Grupo Especial es que las CE no han demostrado la existencia de criterios explícitos. Para responder a la pregunta del Grupo Especial, las CE simplemente citan los párrafos 116 a 118 de su Primera comunicación y los párrafos 86 a 99 de su respuesta a la pregunta 10 que les hizo el Grupo Especial, y reiteran que en esos párrafos se indica cuáles son los criterios. Sin embargo, el Grupo Especial llegó a la conclusión, en la que basa su pregunta, de que en realidad no había criterios explícitos, i) después de haber leído todas las

comunicaciones de las CE y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y las formuladas por la India y ii) después de haber escuchado todas las exposiciones orales de las CE. La India coincide con la premisa fáctica del Grupo Especial porque el Reglamento por el que se establece el Régimen Droga no incluye criterios explícitos; porque los párrafos citados por las CE en su Primera comunicación y las respuestas a la pregunta del Grupo Especial no cumplen con los requisitos necesarios para ser criterios explícitos; y porque hasta ahora las CE no han presentado esos criterios al Grupo Especial, a pesar de que tanto éste como la India los han solicitado en varias ocasiones. Ante la falta de esos criterios, las CE, por lo tanto, no pueden demostrar que el Régimen Droga no se aplica en forma arbitraria.

Pregunta 60

75. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 formulada por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 61

76. El hecho es que las CE solicitaron efectivamente una exención pero no la consiguieron. Esto tendería a indicar que la defensa basada en la justificación con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT se contempló sólo después de iniciada esta diferencia y que, cuando el Régimen Droga fue formulado, las CE ni siquiera tuvieron en cuenta dicho apartado.

Pregunta 62

77. Las CE explican que la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga se debió a que se preveía que, luego de la caída del régimen de los talibanes, había gran riesgo de que se reanudase la producción de opio en el Afganistán y de que esto repercutiese considerablemente en el Pakistán. Esta es una explicación que se presenta en la actualidad, en el contexto de esta diferencia. Sin embargo, las manifestaciones hechas por las CE en el momento que se contemplaba la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga indican que había otros motivos, aparte de las posibles consecuencias que la caída del régimen de los talibanes tuviese para el Pakistán y los efectos ulteriores de ello en la vida y la salud de la población de las CE. Tal como las CE señalaron *en aquella oportunidad*:

i) Las circunstancias en que el Pakistán fue incluido en el Régimen Droga indican muy claramente que las disposiciones correspondientes tienen por objeto responder a objetivos de política de las CE y no a las necesidades de países en desarrollo. Esas circunstancias han sido descritas por las CE de la siguiente manera:

> *Habida cuenta de la nueva posición asumida por el Pakistán respecto del régimen de los talibanes* … la Comisión aumentó la asistencia prestada por la Unión Europea al Pakistán … Se firmó un nuevo acuerdo de cooperación con motivo de la visita del Presidente Prodi y del Primer Ministro Verhofstadt al Pakistán el 24 de noviembre de 2001, donde también se reunieron con el Presidente Musharraf. El 16 de octubre, la Comisión presentó un conjunto de medidas comerciales destinadas a mejorar significativamente el acceso a la Unión Europea para las exportaciones del Pakistán … *El conjunto de medidas propuestas ha sido preparado teniendo concretamente en cuenta los textiles y el vestido, que representan tres cuartas partes de las exportaciones del Pakistán a la Unión Europea*. Elimina todos los aranceles sobre el vestido y aumenta los cupos para los textiles y el vestido del Pakistán en un 15 por ciento. *A cambio de ello, el*

> *Pakistán mejorará el acceso a su mercado para los exportadores de vestidos y textiles de la Unión Europea*. El conjunto de medidas da al Pakistán el mejor acceso posible a la Unión Europea fuera de un acuerdo de libre comercio y permite que se acoja al nuevo sistema especial generalizado de preferencias para los países que luchan contra las drogas. Esas medidas fueron aprobadas por el Consejo de Asuntos Generales el 10 de diciembre de 2001.[20] (sin cursivas en el original)

78. Por consiguiente, los motivos aducidos fueron los siguientes:

- "la nueva posición asumida por el Pakistán respecto del régimen de los talibanes", y
- el compromiso recíproco contraído por el Pakistán de mejorar "el acceso a su mercado para los exportadores de vestido y textiles de la Unión Europea".

[20] "EU Response to 11 September - Latest update on European Commission Action- Briefing on 12 March 2002" <http://europa.eu.int/comm/110901/memo120302_en.htm> (last accessed 6 March 2003) (India - Prueba documental 5).

## ANEXO B-7

Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

**Preguntas a ambas partes**

Pregunta 30

1. Contrariamente a lo que afirma la India, las CE no aducen "que el Régimen Droga está justificado con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación". El término "justificado" implica que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Sin embargo, la posición de las CE es que el párrafo 1 del artículo I del GATT no se aplica en absoluto a las medidas comprendidas en el ámbito de la Cláusula de Habilitación. Es la India quien, como parte de su argumentación, sostiene que el párrafo 1 del artículo I del GATT, y no la Cláusula de Habilitación, se aplica al Régimen Droga y, en consecuencia, incumbe a la India probar que ello es así.

2. No es correcto decir que los hechos en que se basa la India para sustentar su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT no son objeto de controversia. La India alega subsidiariamente que, incluso con arreglo a la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación", el Régimen Droga sería discriminatorio e incompatible con la Cláusula de Habilitación. Esta alegación comporta afirmaciones fácticas con las que las CE no están de acuerdo. Corresponde a la India demostrar que esas afirmaciones son correctas.

3. Por último, las CE observan que la India reconoce ahora que el párrafo 2 a) no debería interpretarse de distinto modo simplemente porque, según la India, es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT.

Pregunta 31

4. La India reconoce que los países en desarrollo tuvieron que hacer concesiones a cambio de la Cláusula de Habilitación y que, al determinar el nivel de esas concesiones, se tuvieron en cuenta las necesidades de desarrollo de cada uno de ellos, de conformidad con "el principio de no reciprocidad sujeta a graduación individual" establecido en el párrafo 8 del artículo XXXVI del GATT (el mismo principio que se volvió a formular en el párrafo 5 de la Cláusula de Habilitación).

5. Esto significa que la India admite que cada país en desarrollo pagó un "precio" diferente por la Cláusula de Habilitación, con arreglo a sus necesidades de desarrollo. Ello apoya la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3, lo que implica que algunos países en desarrollo pagaron un "precio más elevado" por la Cláusula de Habilitación al "renunciar" a sus derechos a un trato NMF respecto de otros países en desarrollo con necesidades especiales de desarrollo.

Pregunta 32

6. La India propone otra interpretación del concepto de "defensa afirmativa" basada en una definición que figura en el *Black's Law Dictionary*. Como las anteriores interpretaciones que la India ha hecho de esta expresión, esta nueva interpretación está en contradicción con la orientación ofrecida por el Órgano de Apelación y la práctica firmemente arraigada. De hecho, según los criterios expuestos por la India, el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC también sería una "defensa

afirmativa" si lo invocara la parte demandada, al igual que el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF, el artículo 6 del ATV o incluso los artículos VI o XIX del GATT.

7. Supongamos, por ejemplo, que la India alegara que un derecho a la importación aplicado por otro Miembro infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT y que, en respuesta, la parte demandada adujera que ese derecho es una medida antidumping impuesta en conformidad con el artículo VI del GATT. Según la India, ello equivaldría a una "defensa afirmativa" porque

- se trata de una "afirmación hecha por un demandado";
- plantea "nuevos hechos y argumentos"; y
- si el Grupo Especial constatara que la afirmación del demandado es cierta, la alegación de la India basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT no prosperaría.

Pregunta 33

8. La afirmación de la India de que la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación" debería rechazarse porque daría lugar a un "vacío normativo" carece de fundamento. Como lo han demostrado las CE, la interpretación que hacen de la expresión "sin discriminación" está en consonancia con la interpretación que han hecho de esa expresión numerosos tribunales nacionales e internacionales en diversas esferas jurídicas. La interpretación de las CE está también en consonancia con la interpretación que hizo el Grupo Especial que examinó el asunto Canadá - Patentes para productos farmacéuticos.[1]

9. Claramente, la mera posibilidad de solicitar una exención no justifica una interpretación del párrafo 2 a) que de otro modo no estaría justificada.

Pregunta 35

10. Es incorrecto decir que "la Decisión ... de 1971 … no define … el SGP". La Decisión de 1971 define el SGP diciendo que éste otorga un trato arancelario preferencial que es "generalizado", "sin discriminación ni reciprocidad" y que "redund[a] en beneficio de los países en desarrollo".

Pregunta 37

11. El mero hecho de que una interpretación sea más fácil de aplicar no es motivo suficiente para llegar a la conclusión de que es la correcta. Del hecho de que la Cláusula de Habilitación no establezca criterios precisos para la aplicación de la expresión "sin discriminación" no se desprende que el Grupo Especial deba prescindir de esa norma y aplicar en su lugar la norma NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT, que los redactores de la Cláusula de Habilitación tuvieron claramente la intención de excluir. Antes bien, la ausencia de criterios precisos sugiere que los redactores consideraron que la cuestión de si la diferenciación entre países en desarrollo entraña o no "discriminación" es algo que han de determinar los grupos especiales caso por caso.

12. Para solucionar la presente diferencia no es necesario trazar una clara línea divisoria entre todos los casos imaginables de diferenciación entre países en desarrollo. Lo que hace falta es que el Grupo Especial adopte el mismo enfoque que adoptó el Grupo Especial que examinó el asunto Canadá - Patentes para productos farmacéuticos al aplicar el término "discriminación" en el contexto del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC:

[1] Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.94.

> Al estudiar la forma de abordar estas alegaciones antagónicas sobre la discriminación, el Grupo Especial recordó que diversas alegaciones de discriminación, *de jure* y *de facto*, han sido objeto de resoluciones jurídicas en el marco del GATT o de la OMC. En esas resoluciones se abordó la cuestión de si ciertas medidas estaban en conflicto con varias disposiciones del GATT o de la OMC en las que se prohibían determinadas modalidades de discriminación definidas de diversas formas. Como ha puntualizado repetidamente el Órgano de Apelación, cada una de esas resoluciones se basó necesariamente en el texto jurídico exacto en cuestión, por lo que no es posible considerarlas como aplicaciones de un concepto general de discriminación. Dada la amplísima gama de cuestiones que podría plantear la definición del término "discriminación" que figura en el párrafo 1 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Grupo Especial decidió que sería preferible no tratar de definir ese término desde un principio, sino, en vez de ello, determinar qué cuestiones planteaba la documentación sometida al Grupo Especial y definir el concepto de discriminación en la medida de lo necesario para resolver esas cuestiones.[2]

Pregunta 40

13. Hay una diferencia fundamental entre los esquemas preferenciales citados por la India y el Régimen Droga. Las cinco exenciones mencionadas por la India abarcan preferencias circunscritas *ab initio* y permanentemente a un número limitado de países en desarrollo ubicados en una región geográfica determinada. Si bien algunas de las exenciones se refieren a necesidades de desarrollo de los países beneficiarios, los países donantes no alegaron que ningún otro país en desarrollo del mundo tuviera necesidades similares de desarrollo. Por ejemplo, en lo que se refiere a la LPCPA, los Estados Unidos nunca han sostenido que el Ecuador, Colombia, el Perú y Bolivia sean los únicos países del mundo a los que afecta el problema de la droga.

14. El Régimen Droga no es discriminatorio porque la designación de los países beneficiarios está basada única y exclusivamente en sus necesidades de desarrollo. En el Régimen Droga se han incluido todos los países en desarrollo a los que el problema de la droga afecta de manera similar, independientemente de su ubicación geográfica.

Pregunta 43

15. La India observa que la "eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales" es uno de los objetivos enunciados en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y que este objetivo "se aplica, entre otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT". Basándose en ello, la India llega a la conclusión de que, por consiguiente, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 "debe interpretarse conforme a la norma establecida en [el párrafo 1 del artículo I]". Este razonamiento entraña varias incongruencias manifiestas.

16. En primer lugar, es indudable que la eliminación de la discriminación en las relaciones comerciales internacionales es uno de los objetivos del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, no es el único. Otro objetivo enunciado en el Preámbulo de dicho Acuerdo es el de asegurar que los países en desarrollo "obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico". La Cláusula de Habilitación, como las demás disposiciones sobre trato especial y diferenciado, es un instrumento destinado a lograr este objetivo. Sin embargo, la India sigue restando importancia al hecho de que la Cláusula de Habilitación es la principal forma de trato especial y diferenciado y a sus objetivos específicos.

[2] Informe del Grupo Especial *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.98.

17. En segundo lugar, el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC menciona la eliminación de la discriminación, pero no define ese término. No hay ninguna razón para suponer que ese término se le deba dar un sentido idéntico en todo el Acuerdo sobre la OMC y menos aún el sentido que propone la India en la presente diferencia.[3] Como observó la India, el objetivo de eliminar la discriminación "se aplica, en otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT". Como ha reconocido la India, el párrafo 1 del artículo I del GATT no es la única disposición que persigue ese objetivo. Por lo tanto, carece de fundamento la afirmación de la India de que "[p]or consiguiente, la expresión 'sin discriminación' debe interpretarse conforme a la norma establecida en [el párrafo 1 del artículo I del GATT]". La Cláusula de Habilitación excluye expresamente la aplicación de este párrafo. Si los redactores de la Cláusula de Habilitación hubieran tenido la intención de mantener la norma NMF entre los países en desarrollo, se habrían referido expresamente a ella, en lugar de utilizar la expresión "sin discriminación". Contrariamente a lo que sostiene la India, el hecho de que la Cláusula de Habilitación reproduzca términos de los textos de la UNCTAD no puede explicar la utilización de la expresión "sin discriminación". Como ponen de manifiesto los debates celebrados en la UNCTAD, sus miembros eran perfectamente conscientes del sentido específico de la norma NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT.

18. En tercer lugar, debe suponerse que los diferentes objetivos enunciados en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC son compatibles entre sí y que, en consecuencia, deben ser interpretados armoniosamente. Sin embargo, la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" da por supuesto que el objetivo de eliminar la discriminación estaría en directa contradicción con el de asegurar que los países en desarrollo obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a sus necesidades de desarrollo, y que el primer objetivo prevalecería sobre el segundo. Con arreglo a la interpretación de la India, habría que considerar discriminatorio, no sólo al Régimen Droga, sino también a toda preferencia concedida en el marco de la Cláusula de Habilitación y, en realidad, a cualquier disposición que otorgue un trato especial y diferenciado a países en desarrollo. Es más razonable pensar que los redactores del Acuerdo sobre la OMC consideraron compatibles los diferentes objetivos enunciados en el Preámbulo y que, en consecuencia, tal como se utiliza ahí, la idea de discriminación no abarca el trato diferente de países con necesidades de desarrollo también diferentes.

Pregunta 46

19. La frase "que redunde en beneficio de los países en desarrollo" figura también en la nota 3. No obstante, la India no ha aducido en ningún momento que, en el contexto de esa nota, esta frase aluda a la cobertura de productos de los esquemas SGP. En cualquier caso, es evidente que incluso un esquema SGP limitado a pocos productos podría redundar en beneficio de los países en desarrollo y no perjudicarlos.

20. Obviamente, un esquema SGP con una amplia cobertura de productos promovería el logro de los objetivos citados por la India. Sin embargo, de ello no se desprende que la Cláusula de Habilitación imponga ninguna prescripción vinculante con respecto a la cobertura de productos.

Pregunta 47

21. La India dice que las preferencias deben responder a las necesidades de los países en desarrollo "considerados en su conjunto, y no individualmente o en cuanto subgrupos".

22. Sin embargo, la India todavía tiene que explicar si esto significa que, por ejemplo, la concesión de preferencias con respecto a productos textiles es incompatible con el párrafo 3 c) porque no todos los países en desarrollo producen textiles. Durante la segunda reunión con el Grupo Especial, el representante de la India se abstuvo de responder a esta pregunta aduciendo que no era

[3] Véase Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.98.

pertinente. La posición de la India parece ser que todos los países en desarrollo podrían tener interés en exportar textiles. Sin embargo, por el mismo motivo, podría aducirse que todos los países en desarrollo podrían tener un interés en el Régimen Droga porque todos ellos podrían verse afectados por el problema de la droga.

23. Además, la interpretación de la India lleva a un resultado manifiestamente absurdo si se considera en relación con el párrafo 2 d), por cuanto implicaría que, al prever un trato especial para los PMA, los países donantes deberían responder a los intereses de los países en desarrollo considerados en su conjunto y no a los intereses de los PMA en cuanto subgrupo. La India no ha respondido a este argumento en ninguna ocasión.

24. La India aduce también que "la función principal del párrafo 3 c) … es asegurar que la gama de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias … sean de una naturaleza y magnitud que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo en general".

25. Esta interpretación no encuentra apoyo en el texto del párrafo 3 c) ni en ninguna otra disposición de la Cláusula de Habilitación. Indudablemente, los redactores de la Cláusula de Habilitación habrían utilizado unos términos más específicos si su fin hubiese sido imponer a los países donantes la clase de obligaciones en que piensa la India con respecto a la cuantía de las reducciones arancelarias o la cobertura de productos.

26. Además, la India no ha explicado todavía en qué criterios deberían basarse los grupos especiales para decidir si la cuantía de una reducción arancelaria es suficiente y, por lo tanto, "responde" o si un producto determinado debe incluirse en un esquema SGP. Una vez más, durante la segunda reunión con el Grupo Especial, el representante de la India adujo que esta cuestión no era pertinente a la presente diferencia. Ello contrasta con la preocupación de la India por la incertidumbre que supuestamente se derivaría de la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación".

Pregunta 48

27. En otra ocasión, la India ha hecho hincapié en que la cuestión de si los países en desarrollo pueden ser excluidos *ab initio* de un esquema SGP es distinta de la relativa a si es admisible o no hacer una diferenciación en el trato de los países en desarrollo reconocidos como beneficiarios de un esquema SGP. Véanse *infra* las observaciones sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial. La afirmación del Grupo de los 77 citada por la India se refiere a la primera de estas cuestiones y, en consecuencia, no apoya la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación", que se refiere a la segunda.

Pregunta 49

28. El Principio 8 no apoya la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación".

29. Las preferencias "especiales" a que se refiere el Principio 8 eran inaceptables porque estaban basadas en vínculos históricos o geográficos entre los beneficiarios y los donantes y no en ninguna necesidad especial de desarrollo de los beneficiarios. El Principio 8 preveía que esas preferencias debían ser accesibles por igual para todos los países en desarrollo, al margen de consideraciones geográficas o históricas. Sin embargo, esto no equivale a decir que debían concederse preferencias idénticas a todos los países en desarrollo y que no había de permitirse ninguna diferenciación entre países en desarrollo que estuviera encaminada a tener en cuenta las diferencias entre sus necesidades de desarrollo.

30. La respuesta de la India contradice la interpretación que ella misma hace de la palabra "generalizado" en otras respuestas. (Véanse las observaciones de las CE sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial.)

Pregunta 54

31. El texto del artículo XX simplemente no sustenta la tesis de que las preferencias arancelarias nunca se pueden justificar en virtud del apartado b) del artículo XX. Ese artículo prevé una excepción a todas las obligaciones impuestas por el GATT, incluidas las relativas a los aranceles ("ninguna disposición en el presente acuerdo …").

32. Del mismo modo, la afirmación de la India de que el apartado b) del artículo XX sólo permite "imponer una carga" al comercio del país que es la fuente del riesgo para la salud y la vida de las personas no encuentra fundamento en el texto de esa disposición ni en ninguna otra disposición del GATT. Las medidas adoptadas en virtud del apartado b) del artículo XX no son sanciones. No se aplican para penar la conducta de otros países. El apartado b) del artículo XX se centra en las necesidades del país que aplica la medida. Lo que importa es exclusivamente si las medidas son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas.

33. En la mayoría de los casos, las restricciones impuestas a la importación y/o la venta de las sustancias que representan una amenaza para la salud y la vida de las personas serán suficientes para protegerlas en forma adecuada. Sin embargo, claramente no ocurre así en el caso de los estupefacientes. Las CE ya prohíben la importación y venta de drogas de toda procedencia. Sin embargo, esta medida es evidentemente insuficiente para proteger adecuadamente la salud y la vida de los ciudadanos de las CE, porque las drogas siguen importándose ilícitamente en grandes cantidades. La comunidad internacional está de acuerdo, como se observa en las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas citadas por las CE, en que las restricciones al comercio no son suficientes para combatir de manera efectiva el uso indebido de estupefacientes. Más concretamente, está de acuerdo en que, para hacer frente al problema de las drogas, es necesario reducir su producción en los países proveedores. Ni siquiera la India parece discutirlo en esta etapa del procedimiento. Por consiguiente, la única cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es qué medidas son "necesarias" para lograr este objetivo.

34. La India aduce que los textos de las Naciones Unidas en que se basan las CE "no pueden establecer ningún vínculo empírico". Ello equivale a decir que las propias recomendaciones de las Naciones Unidas carecen de "fundamento empírico" o, en otras palabras, que son infundadas. Las CE se preguntan por qué, si es así, todos los Miembros de la OMC, incluida la India, han aprobado esas recomendaciones. Como mínimo, las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE constituyen una prueba *prima facie* de que el Régimen Droga es "necesari[o]" para reducir la oferta de drogas en las CE. La India no ha aportado elementos de juicio que refuten esa prueba.

35. Las CE no consideran que sea prudente poner en tela de juicio las resoluciones de las Naciones Unidas y, en forma más general, las políticas internacionales bien establecidas de lucha contra las drogas que han sido codificadas en esas resoluciones, en particular habida cuenta de que la India no ha facilitado fundamento empírico alguno para sus propias afirmaciones, que, de hecho, ni siquiera reflejan las posiciones adoptadas por la India en los foros internacionales competentes.

36. No hay ninguna base para que la India afirme que las recomendaciones de las Naciones Unidas "se refieren" a una liberalización del comercio "multilateral" y menos aún a una liberalización "vinculante". La afirmación de la India de que las medidas "no vinculantes" relativas al acceso a los mercados no pueden contribuir a actividades alternativas sostenibles privaría de justificación a todas las preferencias SGP, dado que éstas tampoco son "vinculantes". Las CE dudan de que este tipo de argumentos redunde en interés de la India, que es uno de los principales beneficiarios de los esquemas SGP.

Pregunta 55

37. Las CE ya han explicado por qué el incumplimiento de una consolidación arancelaria negociada nunca puede ser una de las medidas "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX. (Véase la respuesta de las CE a la pregunta 32 formulada por la India a las CE, en el párrafo 62.) Como es de prever, la India ha hecho caso omiso de la respuesta de las CE.

Pregunta 57

38. Las condiciones que prevalecen en un país afectado "efectivamente" por el problema de la droga no son las mismas que prevalecen en un país afectado sólo "potencialmente" por dicho problema.

39. Con arreglo a la lógica de la India, un Miembro no podría adoptar ninguna medida contra las importaciones procedentes de un país afectado "efectivamente" por una enfermedad o plaga a menos que impusiera las mismas medidas contra las importaciones procedentes de cualquier otro país afectado "potencialmente" por el mismo riesgo. Si bien, dependiendo de las circunstancias, la adopción de medidas preventivas contra un riesgo "potencial" para la salud y la vida de las personas puede estar justificada, parece obvio que un riesgo "efectivo" no es igual que uno "potencial" y que una diferenciación entre los países hecha sobre esa base no es necesariamente discriminatoria.

Pregunta 58

40. Simplemente no es cierto que las CE no hayan explicado los criterios utilizados para identificar a los beneficiarios del Régimen Droga. Antes bien, la India ha decidido deliberadamente hacer caso omiso de las reiteradas explicaciones y de las pruebas justificantes facilitadas por las CE.

41. Por algún motivo que no se ha explicado, las cifras presentadas ahora por la India proceden del Informe mundial sobre las drogas ilícitas correspondiente a 1998, a pesar de que desde entonces la ONUFDPD ha publicado cuatro informes. Esto tiene algunas consecuencias. Por ejemplo, la superficie de cultivo ha disminuido pronunciadamente en México. Asimismo, las cifras correspondientes a Viet Nam no han figurado por separado desde 2000 porque, como se explica en una nota de pie de página, dado que la producción de Viet Nam es pequeña, las cifras sobre su superficie de cultivo y su producción figuran en la categoría de "Otros países asiáticos".[4]

42. Además, también por algún motivo que no se ha explicado, la India facilita cifras sobre la "superficie de cultivo", mientras que los datos proporcionados por las CE se refieren a la "producción". La diferencia puede llegar a ser importante en función de las condiciones climáticas que influyen en el cultivo de la adormidera cada año.

43. También por motivos que no se han explicado, la India no se refiere a productos derivados de la coca, que son los más pertinentes en el caso de América Latina.

44. De cualquier modo, las cifras facilitadas ahora por la India no contradicen las explicaciones de las CE y, en consecuencia, es difícil entender qué es lo que la India trata de demostrar:

[4] Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2003", página 165.

- como se ha explicado reiteradamente, Myanmar no está incluido en el Régimen Droga porque lo está en el Régimen Especial para los PMA, que ofrece mayores ventajas.[5] La comparación con Colombia está fuera de lugar, porque el principal motivo para incluir a este país en el Régimen Droga es que se trata del mayor productor mundial de productos derivados de la coca, y no de opiáceos[6];

- la República Democrática Popular Lao también es un PMA[7];

- las CE ya han explicado detalladamente por qué Tailandia no ha sido incluida en el Régimen Droga[8];

- México es parte en un ALC con las CE. Una vez más, la comparación con Colombia es defectuosa por el motivo mencionado *supra*;

- la producción de opio de Viet Nam es insignificante y, como se acaba de explicar, la ONUFDPD ya no la consigna por separado. En cualquier caso, la comparación con el Pakistán no es pertinente. El Pakistán ha sido incluido en el Régimen Droga como país de tránsito y no porque sea un país productor.[9] En los cuadros siguientes se compara el volumen de las incautaciones de opio y heroína en Viet Nam y el Pakistán[10]:

Incautaciones de opio (kg)

| | **1996** | **1997** | **1998** | **1999** | **2000** | **2001** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Viet Nam | 839,9 | No hay datos | No hay datos | 495,4 | 460 | 583 |
| Pakistán | 7.422,8 | 7.300 | 5.021,7 | 16.319,9 | 8.867.4 | 5.175 |

Incautaciones de heroína (kg)

| | **1996** | **1997** | **1998** | **1999** | **2000** | **2001** |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Viet Nam | 54,8 | 24,3 | 60 | 66,6 | 49,3 | 40,3 |
| Pakistán | 5.872,1 | 6.156 | 3.363,7 | 4.973,7 | 9.492 | 6.931,5 |

[5] Primera comunicación de las CE, párrafo 140.

[6] *Ibid.*, párrafos 126 y 127.

[7] *Ibid.*, párrafo 140.

[8] Respuesta de las CE a la pregunta 14 que les formuló el Grupo Especial.

[9] Primera comunicación de las CE, párrafos 136 a 139.

[10] ONUFDPD, Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2003, páginas 214 y 229 y siguientes.

**Preguntas a la India**

Pregunta 16

45. En varios puntos de sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, la India ha hecho hincapié en que la cuestión de si se debe reconocer a todos los países en desarrollo como beneficiarios de un esquema SGP es "distinta" "de la relativa a si es admisible una diferenciación en el trato entre países en desarrollo reconocidos como beneficiarios".[11] El término "generalizado" aborda la primera cuestión y la expresión "sin discriminación" aborda la segunda.

46. Sin embargo, en su respuesta a esta pregunta, la India olvida convenientemente esta distinción y cita en apoyo de su interpretación de la expresión "sin discriminación" fragmentos de las Conclusiones convenidas que están relacionados con la primera de las dos cuestiones mencionadas *supra*:

- la disposición del párrafo 1 de la sección II de las Conclusiones convenidas en el sentido de que "… se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberán en principio participar desde el comienzo como beneficiarios" se refiere claramente a la cuestión de si se debe permitir a los países donantes excluir *ab initio* a países en desarrollo de sus esquemas SGP y no a la cuestión relativa a si es admisible o no hacer una diferenciación entre los beneficiarios reconocidos de un esquema SGP;[12]

- del mismo modo, la disposición del párrafo 12 de la sección IV en la que se señala la posición de los países donantes de que "[e]n lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de autoelección" se refiere, por sus propios términos, a la cuestión de qué países deberían reconocerse como beneficiarios de un esquema SGP y no a la cuestión "distinta" de si deberían concederse preferencias idénticas a todos los beneficiarios reconocidos.

47. El hecho indiscutible es que no hay ninguna disposición en las Conclusiones convenidas que aborde el sentido de la expresión "sin discriminación".

48. En respuesta a esta pregunta, la India cita también el párrafo 1 de la sección IX de las Conclusiones convenidas, que dispone lo siguiente:

> La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo.

49. Sin embargo, el fragmento citado socava más que sustenta la posición de la India:

- en primer lugar, dice que "ningún país", y no "ningún país desarrollado", se propone invocar sus derechos al trato NMF. La expresión "ningún país" incluye también la expresión "ningún país en desarrollo". Si únicamente los países desarrollados hubieran renunciado a sus derechos al trato NMF en el marco de las Conclusiones convenidas, no habría sido necesario utilizar la expresión "ningún país" en lugar de la expresión "ningún país desarrollado";

[11] Respuesta de la India a la pregunta 51 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también las respuestas de la India a las preguntas 41 y 50 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

[12] Segunda declaración oral de las CE, párrafo 59.

- en segundo lugar, el texto en inglés dice "the preferential treatment granted to developing countries" ("trato preferencial otorgado a los países en desarrollo"), sin el artículo determinado "the" antes de la expresión "developing countries" ("países en desarrollo"). Esto, con arreglo a la consabida interpretación de la India, confirmaría que el "trato preferencial" previsto por la Conclusión convenida no tiene que otorgarse a todos los países en desarrollo.

Pregunta 17

50. Las CE observan que la India admite que las Conclusiones convenidas no prohíben expresamente el otorgamiento de preferencias especiales a los PMA. Según la India, no era necesaria tal prohibición expresa porque "se pretendía que las preferencias arancelarias previstas en el SGP se aplicaran sin discriminación".

51. Apenas parece necesario señalar que esto equivale a un razonamiento puramente circular. La India ha invocado las Conclusiones convenidas como apoyo contextual para su interpretación de la expresión "sin discriminación". Sin embargo, a continuación se ve forzada a basarse en su propia interpretación de la expresión "sin discriminación" para dar a las Conclusiones convenidas un significado que convenga a esa interpretación.

Pregunta 20

52. Las CE observan que la India no discute las cifras facilitadas por las CE en relación con las incautaciones de productos derivados de la coca y el opio en la India. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 15 que les formuló el Grupo Especial. Esos datos demuestran que el tráfico de productos derivados de la coca en la India es insignificante, mientras que el de productos derivados del opio es relativamente pequeño, en comparación con el del Pakistán, en particular si se tiene en cuenta el tamaño de sus respectivas poblaciones y economías.

Pregunta 21

53. Los textos de las Naciones Unidas citados por las CE no prevén "negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo". Antes bien, instan a que se proporcione un mayor "acceso a los mercados", específicamente para los productos de los países afectados por el problema de la droga. Los textos de las Naciones Unidas no sugieren que esto deba hacerse en el marco de "negociaciones comerciales multilaterales" o con respecto a productos cuya exportación interesa a todos los países en desarrollo en general.

54. Como se ha explicado, dar el mismo acceso a todos los países en desarrollo no sería eficaz para conseguir el objetivo de proporcionar un "mayor acceso a los mercados" para los países en desarrollo afectados por el problema de la droga. La India no se ha ocupado de refutar este argumento. De hecho, las alegaciones de la India relativas a la desviación del comercio equivalen a reconocer que proporcionar las mismas preferencias a todos los países en desarrollo sería menos eficaz para apoyar actividades alternativas en los países beneficiarios.

55. También es incorrecto decir que el Preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura "prevé" "negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo". Lo que el Acuerdo sobre la Agricultura dispone es que, "al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados", los países desarrollados Miembros preverán "una mayor mejora de las … condiciones de acceso … para los productos de particular importancia para una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos". Esto implica un reconocimiento expreso por la OMC de que los países afectados por el problema de la droga tienen necesidades particulares que son diferentes de las de otros países en desarrollo.

Pregunta 22

56. La India no cita ninguna prueba (fundamento empírico) o autoridad que sustente su tesis de que la asistencia financiera por sí sola sería suficiente para apoyar actividades económicas alternativas sostenibles en los países afectados por la droga.

57. La posición de la India de que la asistencia financiera es una respuesta suficiente al problema de la droga está en contradicción con las políticas internacionales bien establecidas de lucha contra las drogas, reflejadas en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE, que instan a proporcionar un mayor acceso a los mercados para los productos de los países afectados por el problema de la droga. En esas resoluciones se sostiene que la asistencia financiera y un mayor acceso a los mercados son medidas complementarias y no excluyentes para combatir el problema de la droga.

58. Además, la posición de la India de que la asistencia financiera es tan eficaz como las preferencias comerciales está en contradicción con las opiniones tradicionales de los países en desarrollo, que desde la década de los 60 han pedido constantemente "comercio, no ayuda". Esta posición, si se aceptara, privaría de justificación a la Cláusula de Habilitación y, de manera más general, a todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado del Acuerdo sobre la OMC. Si la India estuviera en lo cierto, no habría ninguna razón por la que los países desarrollados debieran seguir concediendo preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Podrían abandonar por completo sus esquemas SGP y reemplazarlos por asistencia financiera selectiva. Esto tendría la ventaja añadida de que permitiría a los países desarrollados responder más específicamente a las necesidades de cada país en desarrollo y evitar los problemas resultantes de la monopolización de las preferencias comerciales por unos pocos países en desarrollo competitivos. Las CE dudan mucho de que la posición expresada en la presente diferencia refleje las opiniones ponderadas de la India, que es tanto uno de los principales beneficiarios de todos los esquemas SGP como el principal proponente del fortalecimiento del trato especial y diferenciado.

59. Además, si la asistencia financiera fuera tan eficaz para fomentar las exportaciones como las preferencias comerciales (que la India denomina "asistencia financiera indirecta") también restringiría el comercio en la misma medida. Por lo tanto, sería incompatible con las disposiciones de la Parte IV del Acuerdo SMC. Además, parece que la asistencia financiera, a fin de que fuese tan eficaz para fomentar las exportaciones como las preferencias comerciales, tendría que estar, *de jure*, o *de facto*, supeditada a la exportación, lo que estaría prohibido en principio por el artículo 3 del Acuerdo SMC.[13] En consecuencia, dista mucho de estar claro si la sugerencia de la India de que las CE proporcionen asistencia financiera, en lugar de preferencias comerciales, en definitiva restringiría menos el comercio y sería menos compatible con las normas de la OMC que el Régimen Droga.

60. Por último, simplemente no es cierto que el Régimen Droga no entrañe ningún costo para las CE. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 16 que les formuló el Grupo Especial.

[13] Evidentemente, no sería factible que las autoridades de las CE administraran ellas mismas un programa que concediera subvenciones a quienes en los países afectados por la droga quisieran hacer exportaciones a las CE. Por el contrario, las CE tendrían que poner los fondos a disposición de las autoridades del país afectado por la droga, las cuales a su vez, concederían las subvenciones. Por consiguiente, la cuestión controvertida de si el Acuerdo SMC puede aplicarse a las subvenciones extranjeras no se plantearía en la práctica.

Pregunta 23

61. El hecho obvio de que las recomendaciones de las Naciones Unidas citadas por las CE no son jurídicamente vinculantes o de que no forman parte de los "acuerdos abarcados" no es pertinente. Las CE no sostienen que, como cuestión de derecho, las recomendaciones de las Naciones Unidas les eximan de sus obligaciones en el marco de la OMC o prevalezcan sobre ellas.

62. Antes bien, la posición de las CE es que la exhortación formulada por las Naciones Unidas a sus miembros para que proporcionen un mayor acceso a los mercados para responder al problema de la droga es prueba de que, como cuestión de hecho, ésa es una de las medidas "necesarias" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

63. Los grupos especiales de la OMC no pueden suponer a la ligera que las resoluciones de las Naciones Unidas, y en particular las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, carecen, como ha dicho la India, de "fundamento empírico". La India no ha aportado ninguna prueba para justificar su afirmación de que las resoluciones de las Naciones Unidas carecen de fundamento "empírico". En consecuencia, el Grupo Especial debería aceptar las indudablemente bien fundadas opiniones de las Naciones Unidas de que proporcionan un mayor acceso a los mercados es realmente una respuesta necesaria al problema de la droga.

64. La India sostiene además que las Naciones Unidas no podrían haber recomendado una medida prohibida por el Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, éste es otro razonamiento puramente circular. La afirmación de la India se adelanta a la conclusión a que ha de llegar el Grupo Especial en la presente diferencia. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es precisamente si la medida recomendada por las Naciones Unidas está prohibida por el Acuerdo sobre la OMC.

Pregunta 24

65. La India formula la asombrosa afirmación de que el trato preferencial que es discriminatorio entre los países en desarrollo "no es ventajoso en absoluto ". Las CE se preguntan de qué modo puede conciliarse lo anterior con la siguiente alegación de la India:

> Las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son ventajosas para algunos países en desarrollo y perjudiciales para otros y, en consecuencia, no cumplen lo dispuesto en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.[14]

66. Lo que es más importante, ¿por qué habría de preocuparse el Acuerdo sobre la OMC por una diferenciación entre países en desarrollo que no proporciona ninguna ventaja? Aun cuando esa diferenciación estuviera prohibida, habría que llegar a la conclusión de que no causa anulación ni menoscabo.

67. Las CE observan también la evidente contradicción entre la afirmación de la India de que

> un inversor no invertirá necesariamente en un país en desarrollo que se beneficie de preferencias arancelarias discriminatorias … porque esas preferencias podrían ser retiradas en cualquier momento.

y las reiteradas (pero infundadas) alegaciones del Paraguay en el sentido de que

[14] Primera comunicación de la India, párrafo 62.

> [c]omo resultado de las preferencias arancelarias discriminatorias establecidas en el Régimen Droga, también se ha producido una "desviación de la inversión". La proximidad entre el Paraguay y algunos de los países beneficiarios crea el incentivo de desplazar las inversiones del Paraguay hacia esos países. Además, las corrientes de inversiones internacionales en sectores que se benefician del Régimen Droga se han desviado hacia afuera del Paraguay.[15]

68. Una vez más, las CE se preguntan si los intereses del Paraguay y la India en la presente diferencia son realmente los mismos.

[15] Comunicación del Paraguay en calidad de tercero, párrafo 25.

# ANEXO C

## Terceros


| Observaciones | | Página |
|---|---|---|
| **Anexo C-1** | Respuestas de la Comunidad Andina colectivamente a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-2 |
| **Anexo C-2** | Respuestas de los miembros de la Comunidad Andina por separado a preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-10 |
| **Anexo C-3** | Respuesta del Brasil a la pregunta formulada por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-16 |
| **Anexo C-4** | Respuestas de Costa Rica a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-17 |
| **Anexo C-5** | Respuestas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión | C-23 |
| **Anexo C-6** | Respuestas de Panamá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-24 |
| **Anexo C-7** | Respuestas del Paraguay a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-31 |
| **Anexo C-8** | Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial | C-45 |

## ANEXO C-1

Respuestas de la Comunidad Andina colectivamente a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

## PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

**A todos los terceros**

***Función jurídica***

**1. En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?**

Consideramos la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo. Como hemos dicho en nuestras comunicaciones, la Cláusula de Habilitación establece un régimen "autónomo".[1] La Cláusula de Habilitación establece positivamente cómo han de ayudar los países desarrollados a los países en desarrollo, en vez de prever simplemente una excepción limitada al párrafo 1 del artículo I del GATT.

La caracterización de la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo tiene consecuencias jurídicas. Evidentemente, una consecuencia inmediata e importante en el contexto de esta solución de diferencias tiene que ver con la carga de la prueba. Puesto que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo de las CE, recae sobre la India la carga de probar que el Régimen Droga constituye una infracción de la misma. La India debe salvar este obstáculo antes de que recaiga en las CE cualquier carga de justificar el ejercicio de su derecho. La India no ha asumido su carga. Y si a la postre el Grupo Especial no queda convencido, el beneficio de la duda corresponde a las CE, no a la India. Tan sólo sobre esa base deberían prevalecer las CE.

La carga de la prueba no es la única consecuencia de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo. Las excepciones normalmente están sujetas a una interpretación estricta o restrictiva, ya que son una dispensa de una obligación. La Cláusula de Habilitación no es una excepción, y por lo tanto, como manifestó el Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*[2], sería improcedente aplicar a la interpretación de la Cláusula de Habilitación una interpretación más restringida o más estricta que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de sus términos, considerados en el contexto y a la luz de su objeto y fin.

Los términos de la Cláusula de Habilitación, considerados en su contexto y a la luz de su objeto y fin, no merecen una interpretación restringida. La Cláusula de Habilitación tiene un fin fundamentalmente diferente del de una excepción como el artículo XX del GATT. En aquel caso, las CE se estarían desviando del GATT en su propio interés. En el caso de la Cláusula de Habilitación, el interés es altruista: la Cláusula de Habilitación habilita a los países desarrollados

[1] Véanse los párrafos 33 a 45 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

[2] WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 104.

para ayudar a otros países. Cuando un país actúa de esta forma, como lo han hecho las CE con el Régimen Droga, no hay necesidad de someter las medidas a un detallado examen.

**2. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?**

Ante todo, se debería examinar el texto de la disposición en cuestión a fin de determinar si confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa". Como explicamos en nuestras comunicaciones, el texto de la Cláusula de Habilitación apoya la conclusión de que genera un "derecho autónomo".[3]

Además, como dijimos en nuestras comunicaciones, la función esencial de la Cláusula de Habilitación como parte del régimen más amplio y en evolución del GATT/OMC en beneficio de los países en desarrollo apoya también la conclusión de que confiere un "derecho autónomo".[4]

***Sin discriminación***

**3. Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación"? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?**

Puesto que la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo, en realidad el Grupo Especial debe, ante todo, examinarla considerándola en su contexto y a la luz de su objeto y fin, a efectos de interpretar sus términos. Una parte del contexto, objeto y fin de la Cláusula de Habilitación es su función fundamental como parte del régimen más amplio y en evolución del GATT/OMC en beneficio de los países en desarrollo. Al interpretar la expresión "sin discriminación", el Grupo Especial ha de asegurarse de que su interpretación permita que la Cláusula de Habilitación "habilite" lo que se pretende "habilitar".

Para ello, el Grupo Especial debe considerar la Cláusula de Habilitación en su conjunto, teniendo debidamente presente su función fundamental como parte del régimen más amplio y en evolución del GATT/OMC para los países en desarrollo. Dentro de la Cláusula de Habilitación, indicaríamos como particularmente importantes sus párrafos 1, 2 a), 3 a) y c) y 5.

Creemos que el Grupo Especial, que conoce la función fundamental que pretende desempeñar la Cláusula de Habilitación, dispone del contexto suficiente para interpretar la expresión "sin discriminación". Por lo tanto, no creemos necesario que el Grupo Especial busque orientación fuera de la Cláusula de Habilitación.

Además, somos escépticos acerca de la procedencia de hacerlo. La expresión "sin discriminación" aparece en otros textos en la OMC, pero en disposiciones que tienen contextos, objetos y fines diferentes y, por consiguiente, en las que "sin discriminación" tiene una interpretación diferente. En particular, no sería procedente que el Grupo Especial se guiase por la interpretación del

[3] Véanse los párrafos 33 a 45 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

[4] Véanse los párrafos 20 a 32 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

artículo I, ya que no es lo mismo el concepto de sin discriminación que el de trato de la nación más favorecida.[5] Del mismo modo, no sería procedente que el Grupo Especial utilizara la interpretación de una excepción como el artículo XX.

**4. ¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?**

Como se ha explicado anteriormente, creemos que no. El contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación es la Cláusula de Habilitación.

El contexto del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS, es diferente. El objeto y fin de esas disposiciones también es diferente.

***Párrafo 3 c)***

**5. Sírvanse dar su opinión sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a otorgar preferencias arancelarias? ¿Es también correcto decir que las preferencias se otorgan sólo respecto de productos y sólo a países en desarrollo elegidos por los propios países desarrollados? ¿Son libres los países desarrollados de graduar de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?**

Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a otorgar preferencias arancelarias. También pueden decidir unilateralmente qué productos y países quedan comprendidos en las mismas.

Si otorgan preferencias, deben respetar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación: las preferencias deben ser "generalizadas" y concederse "sin discriminación". Como explicamos en nuestras comunicaciones, el Régimen Droga respeta las prescripciones de la Cláusula de Habilitación.

**6. Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema SGP especial de preferencias arancelarias para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?**

Como dijimos antes, aunque los países desarrollados pueden decidir unilateralmente qué productos y países quedan comprendidos en sus esquemas SGP, al hacerlo deben respetar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación: las preferencias deben ser "generalizadas" y concederse "sin discriminación". Un régimen concebido para un determinado país podría perfectamente

[5] Véanse el párrafo 40 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003; Declaración oral, de 15 de mayo de 2003, párrafo 3.

contravenir las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, considerada en el contexto de su objeto y fin.

En la Cláusula de Habilitación la expresión "sin discriminación" debe interpretarse teniendo en cuenta el objetivo del "trato especial y diferenciado". La prescripción de que las preferencias han de ser "generalizadas" significa que, a diferencia de las preferencias "especiales" que tradicionalmente se concedían a determinados países o grupos de países simplemente por razones históricas o geográficas, las preferencias deben ser "generalizadas" para todos los países en desarrollo con similares necesidades de desarrollo.

No obstante, no es viable, necesario o realmente procedente que este Grupo Especial examine cada uno de los posibles "casos hipotéticos" para llegar a su decisión. En cambio, incumbe a este Grupo Especial determinar si el Régimen Droga infringe la Cláusula de Habilitación.

Esta aplicación concreta de la Cláusula de Habilitación no es una infracción de la misma. Como hemos explicado en nuestras comunicaciones, el Régimen Droga respeta la Cláusula de Habilitación en su conjunto, y en particular su párrafo 3, porque tiene debidamente en cuenta un problema de desarrollo -las drogas- que está reconocido internacionalmente[6], y el tipo de mejora del acceso a los mercados que proporciona es un instrumento eficaz para aliviar las necesidades especiales de desarrollo de los países afectados por la producción y el tráfico de drogas.[7] Además, los países que se benefician del Régimen Droga fueron adecuadamente seleccionados. La India no impugna esto, ni tampoco alega que tenga problemas de drogas similares de modo que haya sido discriminatoriamente excluida.

**7. ¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.**

Entendemos que la cuestión de la graduación no ha sido sometida al Grupo Especial.

**8. ¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c)? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?**

No defendemos que la palabra "o" se interprete como "y" en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. Las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales deben considerarse conjuntamente, pero debido al contexto y objetivo de la Cláusula de Habilitación, que pretende específicamente ayudar al desarrollo, esa palabra tiene una intensidad especial.

**9. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo *individualmente* considerados?**

Como hemos dicho antes, los países desarrollados pueden decidir unilateralmente qué productos y países quedan comprendidos en sus esquemas SGP, pero al hacerlo deben respetar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación: las preferencias deben ser generalizadas y concederse

[6] Véanse los párrafos 62 y 63 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

[7] Véanse los párrafos 64 a 66 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

sin discriminación. Textualmente éste es un paralelo interesante. Si puede interpretarse uno como singular, quizás pueda interpretarse también el otro de esa manera. Sin embargo, un régimen concebido para un país en desarrollo determinado podría perfectamente contravenir las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, considerada en el contexto de su objeto y fin. No obstante, tendría que ser examinado de manera concreta y no como un caso hipotético.

**10. En la medida en que el Régimen Droga responde únicamente a necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, como la pobreza, un PIB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple este programa de las CE la prescripción, establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"? Sírvanse dar detalles al respecto.**

En la Cláusula de Habilitación no hay nada que exija que los países desarrollados respondan a todas las necesidades de desarrollo o a cualesquiera de ellas en particular al establecer sus programas SGP.

En realidad, se podría alegar que identificar una necesidad concreta y responder a ella es "mejor" para el desarrollo que tratar de abordar toda la gama de cuestiones relativas al desarrollo.

El párrafo 3 c) no exige que cada una de las preferencias responda al mismo tiempo a las necesidades individuales de todos y cada uno de los países en desarrollo.

***Consideraciones generales***

**11. Sírvanse indicar si consideran o no necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.**

No. Véase más adelante nuestra respuesta a la pregunta 9.

**A la Comunidad Andina**

**1. En el párrafo 2 de la Declaración oral de la Comunidad Andina se afirma lo siguiente:**

> **"Mi punto de partida, y ustedes han leído y escuchado esto antes, es que la Cláusula de Habilitación constituye un régimen autónomo. No es meramente una excepción al principio NMF del GATT."**

**Sírvanse exponer su razonamiento de por qué la Cláusula de Habilitación no es una excepción sino un régimen autónomo. ¿Cuáles son las consecuencias de que esta disposición sea una excepción o un régimen autónomo?**

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 1 y 2.

**2. En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?**

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 1 y 2.

**3. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?**

Véase *supra* nuestra respuesta a la pregunta 2.

**4. ¿Es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.**

Como se explicó más arriba, la Cláusula de Habilitación no es ni una excepción ni una exención, sino un derecho autónomo. Por consiguiente, somos escépticos acerca de la pertinencia y procedencia de remitirse a los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994, que son excepciones. Los términos de dichos artículos deben interpretarse a la luz de su contexto, objeto y fin, que es fundamentalmente diferente del de la Cláusula de Habilitación.

**5. Los artículos XX y XXI del GATT de 1994 establecen que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir …", el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT de 1994 establece que "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar …", y el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación establece que "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán ...". ¿Consideran que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 constituyen excepciones/"defensas afirmativas", o no? Teniendo en cuenta la similitud/disimilitud de los textos antes citados, ¿creen que la Cláusula de Habilitación establece una excepción/"defensa afirmativa" o un "derecho autónomo"? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.**

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 1 y 2 que explican por qué consideramos que la Cláusula de Habilitación confiere un derecho autónomo.

Los artículos XX y XXI y el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT son defensas afirmativas. Como hemos señalado, somos escépticos acerca de la pertinencia de otras disposiciones porque cada una tiene un texto diferente, un contexto diferente y un objeto y fin diferente. Esto es tanto más aplicable en el caso de disposiciones como éstas, que son justificaciones para apartarse de las normas generales de la OMC en beneficio del propio país, frente a la Cláusula de Habilitación, cuya finalidad es habilitar a los Estados para adoptar medidas en beneficio de otros Estados en desarrollo.

**6. Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?**

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 3 y 4.

**7. Con referencia al preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura, que dice que los países desarrollados Miembros acordaron tener plenamente en cuenta las necesidades y condiciones particulares de los países en desarrollo Miembros, incluso mediante "una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos" ¿considera la Comunidad Andina que este compromiso en materia de acceso a los mercados es aplicable únicamente al Acuerdo sobre la Agricultura, o lo es también a la Cláusula de Habilitación?**

Creemos que la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo que debe considerarse con arreglo a sus propias circunstancias. Deseamos también señalar que la "diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos" fue específicamente vinculada a las disposiciones en materia de trato especial y diferenciado del Acuerdo

sobre la Agricultura. Al mismo tiempo, el hecho de que se haga mención en otros textos de la OMC al problema de los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos subraya la importancia del problema y la legitimidad de los esfuerzos de las CE para atenderlo.

**8. ¿Fue la Cláusula de Habilitación parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio? En caso afirmativo, ¿influye de algún modo este hecho en la interpretación de la Cláusula de Habilitación?**

La Cláusula de Habilitación fue sin duda parte del equilibrio entre **compromisos y** concesiones logrado por los países en desarrollo durante las negociaciones de la Ronda de Tokio y, lo que es más importante aún, fue parte del conjunto de normas de la OMC de la Ronda Uruguay, ya que sigue formando parte integrante de la Ronda de Doha para el Desarrollo.[8]

**9. El "Ayuda Memoria de la Reunión Técnica de Evaluación Conjunta Comunidad Andina - Comisión Europea sobre el aprovechamiento del SGP Andino" menciona que "la CAN señaló la necesidad de que la CE obtenga la exención ("waiver") para continuar otorgando las preferencias del Régimen Droga frente a las presiones de otros países que se sienten afectados por el régimen" (India - Prueba documental 3). ¿Es ésta la posición oficial de la Comunidad Andina? En caso afirmativo, ¿por qué es necesario que la CE obtenga una exención para su Régimen Droga?**

El "Ayuda Memoria de la Reunión Técnica de Evaluación Conjunta Comunidad Andina - Comisión Europea sobre el aprovechamiento del SGP Andino" no es un documento oficial; es simplemente un resumen del grupo técnico de expertos en el contexto del diálogo político acerca de posibles marcos futuros para las relaciones Comunidad Andina - CE. Por consiguiente, debido a su naturaleza no tiene ningún efecto jurídicamente vinculante, ni puede considerarse como una declaración de la posición de los países andinos.

[8] Véase la reafirmación de la Cláusula de Habilitación en la Decisión relativa a la aplicación, adoptada en Doha, párrafo 12.2.

## PREGUNTA DE LA INDIA A LOS TERCEROS

**A todos los terceros**

**1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?**

***(Esta pregunta va dirigida a Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela.)***

Como terceros, los países andinos consideramos que no es necesario que demos una explicación detallada sobre un argumento de las CE que no ha sido parte de nuestra comunicación escrita ni de nuestra Declaración oral.

## ANEXO C-2

Respuestas de los miembros de la Comunidad Andina por separado
a preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India
después de la primera reunión del Grupo Especial

## PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL AL ECUADOR

**1. ¿De qué modo y en qué medida los "compromisos políticos y morales vinculantes derivados de la corresponsabilidad internacional, que compete a todos los Estados", mencionados en el párrafo 12 de la Declaración oral del Ecuador, influyen en el régimen jurídico de la OMC?**

El párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC señala que "... los Miembros reconocen que [el] sistema [de solución de diferencias de la OMC] sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público ...".

En ese sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 31.3 referido a las reglas generales de interpretación señala que "Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta ... c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes."

Las decisiones y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como parte del derecho internacional, señalan obligaciones reales de los Estados y de otros sujetos del derecho internacional y facilitan la determinación de aspectos sustantivos, aquello que pueden o no pueden hacer en sus relaciones internacionales los sujetos del derecho internacional. Más aún éstas constituyen la base para la formulación y el desarrollo del derecho internacional público.

El problema de la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes es un tema de alcance mundial; por ello las Naciones Unidas han reiterado la necesidad de fomentar la cooperación internacional para el combate de este flagelo mundial. El principio de corresponsabilidad al que aluden las resoluciones de las Naciones Unidas y las convenciones internacionales vigentes sobre la materia no hace sino reconocer la voluntad de los Estados de conjugar esfuerzos para combatir esta situación. Así, las resoluciones de las Naciones Unidas relacionadas con este tema han llegado a ser posteriormente confirmadas a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, de la cual el Ecuador, la India y los países miembros de la Unión Europea son partes y por lo mismo están **obligados jurídicamente** en ese sentido. En este orden de ideas es claro que el principio de la cooperación internacional en este tema está consagrado en un convenio de amplia aceptación mundial y en resoluciones de las Naciones Unidas, y está respaldado por la práctica estatal llevada a cabo conforme a derecho.

Así, el SGP-Droga constituye, en ese sentido, cooperación internacional a través de los mecanismos previstos. En el ámbito de la normatividad de la OMC, específicamente, la Cláusula de Habilitación constituye el marco dentro del cual se inscribe esta cooperación internacional que bajo dicho escenario constituye además expresión del principio de trato especial y diferenciado.

En consecuencia, podemos concluir que contamos en este tema con normas vinculantes. Sería por demás erróneo considerar que la Organización Mundial del Comercio pueda estar al margen de los reiterados criterios expuestos por la comunidad internacional respecto de este tema.

El Ecuador entiende que el cumplimiento de las obligaciones comerciales no puede, en ningún caso, ir en desmedro de las obligaciones políticas, ni de ninguna índole, a las que se hayan comprometido libremente los Estados.

## PREGUNTAS FORMULADAS POR LA INDIA A LOS TERCEROS

**Colombia**

**2. El 28 de diciembre de 1987, los Estados Unidos notificaron formalmente a Chile su exclusión del esquema SGP estadounidense por no haber adoptado medidas para conceder a sus trabajadores derechos internacionalmente reconocidos. Chile planteó la cuestión en el Consejo del GATT y adujo que esta medida violaba la exención de 1971 y la Cláusula de Habilitación, por ser contraria al requisito relativo a la "no discriminación" ya que "… si una parte contratante desarrollada ha optado unilateralmente por establecer un esquema SGP, no puede aplicarlo a algunos países en desarrollo y a otros no". En su respuesta, los Estados Unidos alegaron que su medida no era discriminatoria porque "el mismo criterio se aplica a todos los países y se aplica de forma no discriminatoria".**

> **Según el acta de la reunión del Consejo del GATT, celebrada el 2 de febrero de 1988:**
>
> **"El representante de Colombia dijo que su delegación veía con mucha preocupación la medida adoptada por los Estados Unidos y en especial las razones que ha invocado ese país."**

**Esto supone un acuerdo con Chile en cuanto al significado de "no discriminación". ¿Sigue siendo ésta la opinión ponderada de Colombia?**

Es importante aclarar que la declaración del representante de Colombia en ningún momento hace alusión a la interpretación de Chile sobre el alcance de la no discriminación. La declaración del representante de Colombia se refiere exclusivamente a la acción tomada por los Estados Unidos.

De otra parte, es nuestro entendimiento que la compatibilidad de la vinculación al cumplimiento de normas ambientales y laborales con los compromisos multilaterales, como argumento legal dentro de la presente controversia, fue abandonada por la India de acuerdo al párrafo 21 de la comunicación escrita presentada por ese país.

Por esta razón y considerando que la declaración de Colombia se realizó en el contexto de un retiro de preferencias por razones asociadas a normas laborales, no consideramos que sea procedente que Colombia se pronuncie al respecto.

De todos modos nos ha llamado la atención que el Sr. Frieder Roessler en 1996 escribió acerca de la situación que se presentó entre los Estados Unidos y Chile en un documento titulado "Diverging Domestic Policies and Multilateral Trade Integration", que es un capítulo en el libro: FAIR TRADE AND HARMONIZATION, PREREQUISITES FOR FREE TRADE?[1] En dicho documento Frieder Roessler afirma:

> *Los Miembros de la OMC tienen el derecho de otorgar preferencias arancelarias a los países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). Las preferencias del SGP se conceden de manera autónoma y* ***pueden por consiguiente ser retiradas en su totalidad o en parte en cualquier momento****. Esto ha inducido a algunas partes contratantes a otorgar preferencias condicionándolas a la aplicación por el país exportador de políticas no relacionadas con el comercio …*

[1] Incluido en el libro FAIR TRADE AND HARMONIZATION, PREREQUISITES FOR FREE TRADE?, volumen 2, Legal Analysis, editado por Jagdish N. Bhagwati y Robert E. Hudec, MIT Press (1996), Cambridge, Massachusetts), pp. 39-40.

> *Al haberle sido denegadas por los Estados Unidos las ventajas del SGP debido a su política laboral, Chile pidió celebrar consultas con los Estados Unidos sobre esta denegación en el marco del GATT, alegando que la medida estadounidense era incompatible con el principio de que las ventajas del SGP deben otorgarse a todos los países en desarrollo sin discriminación. Chile no planteó esta cuestión con arreglo al procedimiento de solución de diferencias del GATT y, por consiguiente, ningún grupo especial del GATT se pronunció al respecto. Si bien es discutible que puedan otorgarse ventajas del SGP condicionándolas a la política nacional,* ***es innegable que no hay obligación alguna de otorgar tales ventajas. Toda incompatibilidad resultante de la denegación condicional de las ventajas del SGP puede por lo tanto ser siempre corregida mediante la denegación de las ventajas del SGP en general. En consecuencia, desde un punto de vista práctico es poco lo que puede hacer un beneficiario del SGP para evitar que un país donante vincule la concesión de las ventajas del SGP a la aplicación de determinadas políticas nacionales.*** [sin negritas en el original]
>
> (pp. 39-40)

Colombia no podría compartir en su integridad las afirmaciones del Sr. Roessler porque, a diferencia de su interpretación, es nuestro entendimiento que la Cláusula de Habilitación establece algunos límites a los países desarrollados al definir sus esquemas preferenciales.

**Perú**

**1. El 28 de diciembre de 1987, los Estados Unidos notificaron formalmente a Chile su exclusión del esquema SGP estadounidense por no haber adoptado medidas para conceder a sus trabajadores derechos internacionalmente reconocidos. Chile planteó la cuestión en el Consejo del GATT y adujo que esta medida violaba la exención de 1971 y la Cláusula de Habilitación, por ser contraria al requisito relativo a la "no discriminación" ya que "… si una parte contratante desarrollada ha optado unilateralmente por establecer un esquema SGP, no puede aplicarlo a algunos países en desarrollo y a otros no". En su respuesta, los Estados Unidos alegaron que su medida no era discriminatoria porque "el mismo criterio se aplica a todos los países y se aplica de forma no discriminatoria".**

> **Según el acta de la reunión del Consejo del GATT, celebrada el 2 de febrero de 1988:**
>
> **"El representante del Perú dijo que también su delegación estaba muy preocupada a este respecto. El SGP no puede utilizarse por razones políticas; ha de basarse en las decisiones del GATT y no debe ser discriminatorio. Su delegación observaba con satisfacción que las partes interesadas celebrarían consultas."**

**Esto supone un acuerdo con Chile en cuanto al significado de "no discriminación". ¿Sigue siendo ésta la opinión ponderada del Perú?**

El caso que nos ocupa está referido a un esquema diseñado especialmente para atender las necesidades de países en desarrollo con graves problemas de producción y tráfico ilícito de estupefacientes. Este problema configura un contexto singular que por sus efectos y características no es comparable con otras situaciones y/o condicionamientos que puedan ser objeto del otorgamiento o exclusión de preferencias arancelarias.

Con respecto al principio de no discriminación, el Perú reitera los conceptos expresados en los párrafos 36, 42 y 44 de la comunicación conjunta efectuada en nombre de los países andinos.

**Venezuela**

**1. En el párrafo 40 del acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, celebrada los días 25 y 26 de noviembre de 1997 (WT/TPR/M/30), se dice lo siguiente:**

> **El representante de Venezuela puso en duda la vinculación del esquema SGP de la UE y la lucha contra la droga y otros criterios relacionados con el medio ambiente o con las normas de trabajo.**
>
> **¿Podría Venezuela dar más detalles sobre sus preocupaciones a este respecto?**

Atendiendo a la pregunta formulada por la India relacionada con la declaración del representante de Venezuela citada en el párrafo 40 del acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales de la Unión Europea, celebrada en 1997 (WT/TPR/M/30), Venezuela responde lo siguiente:

> Consideramos importante recordar que el primer párrafo del Anexo 3 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio dispone que el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales "no tiene […] por finalidad servir de base […] para los procedimientos de solución de diferencias". No obstante lo anterior, Venezuela considera pertinente aclarar que el contexto político en el cual se inscribió esta intervención en 1997 era el de una evaluación del SGP que abarcaba la eventual aplicación de los incentivos laborales y medioambientales al SGP-Droga en el futuro. Se trataba pues de un contexto de transición con relación a estos incentivos. Cabe precisar que la Unión Europea afirmó que los regímenes especiales ambientales y laborales eran de carácter totalmente voluntario y por ende no tenían carácter punitivo.

A Venezuela le sorprende igualmente la pregunta de la India por lo sustanciado en su primera comunicación ante el Grupo Especial, en la que al señalar que "había informado a la CE y al Director General que decidió limitar la presente demanda a las concesiones arancelarias aplicadas por la CE bajo el Acuerdo de Drogas", excluyó de los términos de referencia del Grupo Especial todos los argumentos legales relacionados con los regímenes ambientales y laborales.

**Ecuador**

**1. En el sumario de los debates del Diálogo de Alto Nivel entre la Unión Europea y la Comunidad Andina en materia de drogas (celebrada en Bruselas el 11 de junio de 2002), figura la siguiente declaración del representante del Ecuador:**

> **[I]ncluir en este régimen [régimen especial "droga"] a países de fuera de la región, aleja a la UE del marco conceptual dentro del cual estas preferencias fueron concebidas.**

**Esta declaración parece sugerir que, según el Ecuador, el régimen especial "droga" debe limitarse exclusivamente a la región latinoamericana. ¿Podría explicar el Ecuador si esto es conciliable con la afirmación de que el Régimen Droga se aplica a *todos* los países en desarrollo que están particularmente afectados por el problema de la droga?**

Con respecto a esta pregunta el Ecuador desea aclarar que tal declaración debe ser entendida dentro del contexto de un encuentro de carácter político y comercial. En este escenario, esta afirmación en ningún momento prejuzga el fundamento legal del sistema o de la posibilidad de que

la UE incluya, a base de criterios objetivos, a nuevos países beneficiarios afectados por el problema de tráfico y producción de drogas.

**Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela**

**6. En el memorando de la reunión conjunta de evaluación técnica de la Comunidad Andina y la Comisión Europea sobre el uso provechoso del SGP andino se dice lo siguiente:**

> **En este contexto, la Comunidad Andina señaló la necesidad de que las CE obtuvieran una exención para seguir concediendo preferencias al régimen especial droga, frente a las presiones ejercidas por países que se consideran afectados por dicho régimen.**

**¿Podrían explicar Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela por qué es necesaria una exención de las obligaciones de las CE en el marco de la OMC?**

Esta pregunta ya fue respondida al contestar la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a los países andinos.

## ANEXO C-3

Respuesta del Brasil a la pregunta formulada por la India
después de la primera reunión del Grupo Especial

**Brasil**

**1. En la sexagésima tercera reunión del Comité de Comercio y Desarrollo, celebrada el 19 de abril de 1988, el representante del Brasil declaró que:**

> **"… si bien las concesiones preferenciales constituirían un acto unilateral del país otorgante, la exclusión de un país del SGP era en sí misma una discriminación no fundada en los principios convenidos … se había autorizado a las partes contratantes desarrolladas para que, actuando individualmente, otorgaran ese trato preferencial siempre que los correspondientes esquemas fueran de carácter generalizado, no discriminatorio y no recíproco. El hecho de que esos esquemas tuvieran carácter voluntario y no constituyeran una obligación vinculante para los países que otorgaban la preferencia no les daba derecho, a su juicio, a ignorar el marco jurídico en virtud del cual habían quedado autorizados a aplicar dichos esquemas" (COM.TD/127, página 5).**
>
> **¿Sigue siendo ésta la opinión ponderada del Brasil?**

Respuesta

Sí, la declaración hecha por el Brasil en el Comité de Comercio y Desarrollo el 19 de abril de 1988 sigue siendo la opinión del Brasil sobre la cuestión. El Brasil, en esa declaración, se centró en los principios esenciales por los que se rige el otorgamiento de un trato preferencial con arreglo a la Cláusula de Habilitación, es decir, que cualquier preferencia que se otorgue debe ser de carácter generalizado, no discriminatorio y no recíproco.

## ANEXO C-4

Respuestas de Costa Rica a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

***Función jurídica***

***1. En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción a un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?***

La Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo. La consecuencia jurídica de esta caracterización es que incumbe a la India, como parte que afirma la ilegalidad, la carga de probar que el programa SGP-Droga no es compatible con la Cláusula de Habilitación e infringe el artículo I. Si fuera una excepción, que no lo es, correspondería a las CE la carga de probar que el programa drogas es compatible con la Cláusula de Habilitación y, por consiguiente, está comprendido en la excepción que excusa la infracción del artículo I del GATT. Además, si fuera una excepción, tendría que ser interpretada de manera restrictiva.

***2. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?***

Examinando su sentido corriente en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, y determinando la función jurídica de la disposición en cuestión (en este caso, los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilitación). El contexto incluye, a esos efectos, el conjunto del tratado. Las disposiciones de los Acuerdos de la OMC y las decisiones del GATT no pueden interpretarse aislándolas clínicamente. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*, el Acuerdo sobre la OMC constituye un instrumento único que fue aceptado por los Miembros de la OMC como un "todo único". Es un sistema integrado y, en ese sentido, es "fundamentalmente diferente del sistema del GATT que lo precedió" (página 14 del informe del Órgano de Apelación). En consecuencia, la función jurídica de una disposición, en este caso los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilitación, debe considerarse en el contexto del *conjunto* del tratado. La función jurídica en un contexto tan amplio es pertinente para la interpretación de las disposiciones, incluida la cuestión de si es una excepción o una defensa afirmativa.

La Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo. Todas las disposiciones de los artículos XX, XXI y XXIV reconocen excepciones a las normas del GATT y autorizan una determinada conducta estableciendo los límites del resto de las disposiciones del GATT. La limitación que estas excepciones imponen al resto de las disposiciones del GATT queda de manifiesto en su texto específico, a saber, "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir" o "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar". Limitan lo que otras disposiciones pueden hacer o impedir. En cambio, la Cláusula de Habilitación no trata de menoscabar en modo alguno el artículo I. De hecho, lo refuerza. La frase "[n]o obstante las disposiciones del artículo primero" deja claro que la Cláusula de Habilitación y el artículo I coexisten armoniosamente y que la primera no menoscaba el segundo.

También conviene señalar que, a diferencia de la precedente Decisión de 1971, los negociadores no tuvieron la intención de que la Cláusula de Habilitación fuera una exención, lo que demuestra que las partes contratantes no consideraron ese instrumento una excepción o una defensa afirmativa, sino un derecho autónomo.

***Sin discriminación***

***3. Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación"?***

El contexto *inmediato* para interpretar la expresión "sin discriminación" es, con arreglo a la referencia directa de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, la Decisión de 1971 por la que se autorizó el SGP. Por consiguiente, el objeto y fin de la Decisión de 1971 es pertinente también a los efectos de interpretar la expresión "sin discriminación".

***¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación?***

En este caso, el contexto inmediato del sentido corriente de la expresión "sin discriminación", esto es, la Decisión de 1971, proporciona suficiente orientación contextual para interpretar esa expresión. El Grupo Especial debería buscar fuera de la Decisión de 1971 sólo si ese contexto inmediato no le permitiera adoptar una interpretación que diera pleno sentido al texto de la Cláusula de Habilitación y del resto de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC, de conformidad con el objeto y fin del tratado. Sin embargo, en este caso la interpretación que hacen los reclamantes de la expresión "sin discriminación", en el contexto de la Cláusula de Habilitación y la Decisión de 1971, da pleno sentido a esa expresión y está en consonancia con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y el GATT.

***En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?***

Esta pregunta no es pertinente.

***4. ¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?***

Los incluiría, pero únicamente en determinadas circunstancias que no concurren en este caso. Costa Rica insiste en que el Grupo Especial debería recurrir al contexto más amplio en que debe interpretarse la expresión "sin discriminación" *únicamente* si constatara que el *sentido corriente* de la expresión, considerado en su contexto inmediato y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación, es equívoco o vago. Como se ha indicado *supra*, el contexto inmediato es la Decisión de 1971. Las disposiciones mencionadas en la pregunta constituyen de hecho el contexto porque forman parte del GATT; a su vez, la Decisión de 1971 es parte del GATT en virtud del apartado b) iv) del párrafo 1 del GATT de 1994. Sin embargo, la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es muy diferente de la del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT 1994, y el artículo XVII del AGCS. A diferencia de estas disposiciones, el objeto de la Cláusula de Habilitación no es ante todo velar por la igualdad de condiciones de competencia entre los productos similares. El fin y objetivo fundamental de esa Cláusula es autorizar a los países desarrollados a conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, no obstante el principio de la nación más favorecida consagrado en el artículo I del Acuerdo General. Por consiguiente, aun cuando el párrafo 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT forman parte del mismo contexto, en sentido amplio, es incorrecto extrapolar el concepto de no discriminación del artículo I a la Cláusula de Habilitación y la Decisión de 1971.

***Párrafo 3 c)***

***5. Sírvanse exponer sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al significado de la Cláusula de Habilitación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias?***

Sí, es correcto. El SGP es un sistema autónomo. Como ponen de manifiesto las "Conclusiones convenidas" de la Comisión Especial de Preferencias de la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD, la concesión de preferencias arancelarias no constituye "un compromiso obligatorio" y no impide en modo alguno retirarlas posteriormente en su totalidad o en parte, ni reducir posteriormente los aranceles aplicados sobre la base del trato NMF. Del mismo modo, con arreglo a la Decisión de 1971, la concesión de preferencias arancelarias no constituye un compromiso obligatorio y es sólo de carácter temporal.

***¿Es asimismo correcto afirmar que las preferencias se conceden sólo respecto de los productos y a los países en desarrollo elegidos por los propios países desarrollados?***

Es correcto afirmar que las preferencias sólo se conceden respecto de los productos elegidos por el propio país desarrollado. Sin embargo, la elección de los países en desarrollo beneficiarios no puede ser arbitraria ni es totalmente discrecional. Ha de basarse en criterios objetivos y no discriminatorios.

***¿Tienen libertad los países desarrollados para graduar de sus esquemas SGP a los países en desarrollo?***

La obligación de tener en cuenta el nivel específico de desarrollo económico y comercial a los efectos de determinar qué países en desarrollo cumplen los criterios objetivos que les hacen acreedores a las preferencias existe también a los efectos de determinar qué países no cumplen ya tales condiciones. La supresión arbitraria de preferencias arancelarias concedidas a un país beneficiario que sigue reuniendo las condiciones sería algo tan discriminatorio e incompatible con la Decisión de 1971 como el otorgamiento de preferencias arancelarias a un país que no reúne tales condiciones. En consecuencia, la prescripción de no discriminación del Sistema Generalizado de Preferencias exige que el retiro de las preferencias por el país donante esté basado en criterios objetivos y no discriminatorios.

***Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?***

No. La Cláusula de Habilitación no prescribe, ni autoriza siquiera, que los países desarrollados concedan preferencias arancelarias específicas a los países en desarrollo sobre una base individual. La prescripción de que el esquema de preferencias arancelarias SGP sea *generalizado* impediría a los países donantes establecer un esquema SGP atomizado integrado por multitud de preferencias arancelarias individuales. No obstante, el término "generalizado" no puede interpretarse rígidamente en el sentido de que *prescribe* que los países donantes concedan las mismas preferencias a *todos* los países en desarrollo independientemente de sus necesidades específicas de desarrollo,

financieras y comerciales. El párrafo 5 es la única disposición de la Cláusula de Habilitación que hace referencia a *sus* necesidades de desarrollo, financieras y comerciales.

***6. ¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.***

En lo que se refiere a la primera pregunta, véase la respuesta a la pregunta 5. No hay ninguna disposición específica en la Cláusula de Habilitación que aborde la supresión de preferencias. Sin embargo, tal facultad está implícita i) en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, ii) en el carácter autónomo y no obligatorio de las preferencias arancelarias concedidas por los países donantes a los países en desarrollo y iii) en el derecho de conceder preferencias a algunos países en desarrollo, y no a todos ellos, siempre que ese trato diferenciado y más favorable no sea discriminatorio.

***7. ¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c)? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?***

Las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" pueden ser consideradas por separado en el marco del párrafo 3 c). En cualquier caso, la producción y el tráfico de drogas afectan a las necesidades de desarrollo, financieras *y* comerciales de los países en desarrollo que se enfrentan a ellos. Por consiguiente, el régimen especial de las CE de lucha contra la producción y el tráfico de drogas responde positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras *y* comerciales de los países en desarrollo beneficiarios.

***8. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo individualmente considerados?***

Sí, el párrafo 3 c) puede interpretarse en el sentido de que exige a un país donante que considere las necesidades individuales de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo al concebir o modificar su trato diferenciado y más favorable. Sin embargo, como se indica *supra*, ello no quiere decir que se prescriba, ni se autorice siquiera, que los países desarrollados concedan preferencias arancelarias específicas a los países en desarrollo sobre una base *individual*. Una cosa es concebir un sistema *generalizado* que responda a las necesidades individuales de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, de conformidad con la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación, y otra muy diferente tener un sistema específico para cada país en desarrollo. La segunda no es una consecuencia directa o necesaria de la primera.

Los países en desarrollo no pueden ser agrupados en una única categoría unificada y homogénea. Aunque son similares en varios aspectos, los países en desarrollo tienen muy diferentes necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. No obstante, hay problemas u obstáculos compartidos por un grupo más o menos numeroso de países en desarrollo. El párrafo 3 c) exige a los países donantes que respondan positivamente a los diferentes niveles de desarrollo mediante programas que pueden ser aplicados más eficientemente a una categoría de países en desarrollo que tienen, en términos generales, las mismas necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. Simplemente no sería eficiente ni practicable concebir sistemas preferenciales individuales para cada país en desarrollo. Es mucho más factible y eficiente responder a las necesidades comunes de desarrollo, financieras y comerciales de algunos países en desarrollo, y no necesariamente de todos ellos, mediante esquemas preferenciales especiales que consideren esas necesidades comunes y respondan a ellas. De hecho, es absurdo, teniendo en cuenta la gran disparidad entre los países en desarrollo, sugerir que un país donante pueda responder a las necesidades de los países en desarrollo

mediante un esquema SGP único y aun así dar pleno sentido a la prescripción del párrafo 3 c). El país donante debe considerar las necesidades individuales de los países en desarrollo al determinar qué países tienen los mismos problemas u obstáculos de desarrollo con el fin de aplicar un esquema SGP generalizado, pero no único, que responda adecuadamente a esas necesidades. Ése es el sentido del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación y es exactamente lo que hace el programa SGP-Droga de las CE. Responde a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de un grupo de países en desarrollo que tienen un problema común, a saber, la producción o el tráfico de drogas.

***9. En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple el programa de las CE la prescripción, establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"? Sírvanse dar detalles al respecto.***

La prescripción relativa a la no discriminación de la Decisión de 1971 no impide ni imposibilita que los países donantes respondan *tanto* a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas *como* a las resultantes de otros problemas, tales como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales. En consecuencia, es un error forzar a los países donantes a elegir los problemas específicos de desarrollo o comerciales que van a abordar, con exclusión de todos los demás. Sin embargo, la India parece sugerir que es necesario que las CE elijan abordar la producción y el tráfico de drogas *o* abordar la malnutrición infantil. La respuesta que sugiere la India es o bien tratar todos los problemas y obstáculos a que se enfrentan los países en desarrollo mediante un SGP único y rígido, como si todos los problemas fueran iguales, o bien no abordar en absoluto los problemas específicos. Este enfoque deja de lado la posibilidad de que, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, un país donante establezca un esquema SGP que conceda preferencias adicionales a países en desarrollo que, con arreglo a criterios objetivos, se enfrenten, por ejemplo, a un grave problema de malnutrición infantil.

Las CE responden a la prescripción relativa a la no discriminación mencionada en la nota 3 concediendo un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo que, objetivamente, se enfrentan a un problema específico de desarrollo, financiero o comercial.

***Consideraciones generales***

***10. Sírvanse indicar si consideran o no necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.***

Una exención añadiría seguridad jurídica al sistema multilateral de comercio al reforzar el fundamento jurídico de lo que todos reconocen como un programa comercial vital que es esencial para el desarrollo de los países en desarrollo.

## PREGUNTA FORMULADA POR LA INDIA A LOS TERCEROS

***1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?***[1]

Costa Rica es de la opinión de que, habida cuenta de que el apartado b) del artículo XX del GATT constituye una excepción general y tiene carácter de defensa afirmativa, es adecuado que las CE lo invoquen e indiquen los motivos que, a su juicio, justifican que lo hagan.

[1] Esta pregunta fue dirigida a Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela.

**ANEXO C-5**

Respuestas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión

## PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

### A Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua

***1.1 ¿Cuál es, en su opinión, el principio de responsabilidad compartida y cuál es la pertinencia de ese principio en el presente caso?***

**Definición del principio de responsabilidad compartida**[1]

La lucha contra el problema mundial de drogas ilícitas es una responsabilidad común y compartida que exige un enfoque integral y equilibrado en plena conformidad con los objetivos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional.

**Pertinencia del principio de responsabilidad compartida en el presente caso**

El carácter multinacional del narcotráfico hace que ningún país del mundo pueda por sí solo vencer esta amenaza.[2] En esta lucha contra las drogas, a cada Estado le debe corresponder una tarea de acuerdo con sus condiciones y capacidad para llevarla a cabo.

El régimen especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas (Régimen Droga) es uno de los medios por el cual la Comunidad Europea da cumplimiento a esta tarea global para combatir la producción y tráfico ilícito de drogas ofreciendo a los beneficiarios, entre otros, oportunidades de realizar actividades lícitas en sustitución de actividades relacionadas con el narcotráfico.

[1] Declaración Política, período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1998.

[2] Párrafo 1 de la Primera comunicación escrita presentada por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua: "El problema de las drogas es un asunto de índole multilateral, que requiere de soluciones constructivas por parte de los países afectados por la producción y el tráfico de drogas, así como de los países receptores. En definitiva, es un esfuerzo tanto de países desarrollados como de países en desarrollo."

## ANEXO C-6

Respuestas de Panamá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial
y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

## PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A TODOS LOS TERCEROS

**A todos los terceros**

***Función jurídica***

**1. En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?**

La Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y no una excepción o una exención. La Cláusula de Habilitación es una Decisión de los Miembros tomada el 28 de noviembre de 1979 bajo el título de "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo". Su título así lo especifica, y al ser una Decisión tomada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1994 se ubica en el apartado b) iv) del párrafo 1 del GATT de 1994. Si ésta fuera una exención se incluiría dentro del apartado b) iii) del párrafo 1 del GATT de 1994, o lo establecería en su propio texto como por ejemplo la exención otorgada por el párrafo 3 del GATT de 1994.

El hecho de haber sido creada por una Decisión como estatuto separado y distinto y con el propósito específico de brindar "trato especial y más favorable" separa a la Cláusula de Habilitación de los regímenes de las excepciones las cuales son contempladas como derogaciones permitidas al propio Acuerdo General y para propósitos distintos al de otorgar "trato especial y más favorable" en favor de los países en desarrollo. Es esta dimensión de desarrollo lo que le da un carácter distinto y autónomo a la Cláusula. Las excepciones pueden ser invocadas por todo Estado Miembro con independencia de su estado de desarrollo y las mismas normalmente se utilizan con el propósito de proteger o promocionar intereses específicos del propio Estado Miembro invocante. Por el contrario, la Cláusula de Habilitación establece un estatuto separado y distinto con el propósito de permitir el otorgamiento de beneficios en favor de terceros y esos beneficios pueden ser otorgados únicamente en favor de países en desarrollo o menos desarrollados. Se diferencia de una excepción en que excluye los derechos y obligaciones consignados en el Acuerdo únicamente cuando se otorga un trato preferente en favor de terceros y tomando en cuenta una dimensión de desarrollo.

**2. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?**

El contexto de la pregunta nos lleva a evaluar el porqué la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo. En dicha dirección, debemos concluir que las siguientes condiciones así lo indican:

a) es y ha sido un derecho reconocido (desde 1979) por las PARTES CONTRATANTES (Ronda de Tokio) en medio de negociaciones comerciales multilaterales;

b) reconoce en su literal 1 que apartándose del artículo I del GATT, pueden ser otorgados tratamientos favorables a terceras partes con especiales condiciones de desarrollo;

c) en su contenido básico exige que al ser ejercido se cumplan determinados fines (literal 3).

Uno identifica una disposición legal como un derecho autónomo cuando ésta confiere un derecho permanente a una o a varias de las partes sin hacer alusión a que depende de otras disposiciones. La autonomía del derecho nace entonces de que es la misma disposición la que regula el ejercicio de los derechos que de ella emanan. En el caso de la Cláusula de Habilitación la razón de su autonomía es permitir un "trato especial y más favorable" atendiendo a una dimensión de desarrollo. Si fuera una "defensa afirmativa" estaría basada en una masa de derechos y obligaciones que serían iguales para todos y no atenderían ni a propósitos específicos ni al estado de desarrollo.

**3. Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación"? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?**

El significado de "ni discriminación" se encuentra a lo largo de todo el texto de la Cláusula, pero primordialmente en sus párrafos 1, 2 y 3. El contexto de "ni discriminación", tiene que observarse en la propia razón de existencia de la Cláusula de Habilitación. Sin lugar a dudas, como mecanismo de cooperación al desarrollo, constituye un medio para inducir el crecimiento de los países beneficiados mediante la promoción de su comercio. Dicha promoción se puede efectuar sin tomar en cuenta las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT, lo cual permite a nuestro juicio el ejercicio de una facultad (el otorgamiento de ciertos beneficios) con elementos de discrecionalidad distintos de aquellos contenidos en el párrafo 1 del artículo I del GATT (NMF). El ejercicio de esa discreción sólo puede ser juzgado en función del objetivo y propósito de ser de la propia Cláusula. Esta discrecionalidad es confirmada por la parte final del párrafo 1 al decir "sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes".

El uso y significado de los términos conforme son utilizados en la misma Cláusula de Habilitación deben también ser tomados en cuenta para conocer los límites permitidos por la propia Cláusula. En este sentido la redacción de la Cláusula de Habilitación no ha dudado en hacer las diferencias y precisiones del caso cuando desea hacer diferencias entre las partes o países desarrollados o en vías de desarrollo. En este sentido la Cláusula de Habilitación usa el término "PARTES CONTRATANTES"[1] en diversas ocasiones para significar tanto Miembros desarrollados como Miembros en desarrollo. El redactor no vio necesario hacer en estos casos las distinciones y precisiones que hizo en otros casos[2] por lo que se desprende que el significado incluye a todos los Miembros sin hacer distinciones en cuanto a su estado de desarrollo. Los esquemas otorgados al amparo de la Cláusula pueden entonces no ser otorgados a otras partes contratantes (no a todos) con independencia de su grado de desarrollo.

[1] Párrafos 1, 2 c), 4 a), 4 b) y 9 de la Cláusula de Habilitación.

[2] "Parte contratante desarrollada o parte desarrollada": párrafos 2 a), 3 c), 5 y 7 de la Cláusula de Habilitación. En todas estas ocasiones el término es utilizado en contraposición de términos como "países en desarrollo" (párrafos 2 a) y 3 c)) o bien "partes contratantes en desarrollo" (párrafos 5 y 7).

El Grupo Especial debe buscar todo significado dentro de la misma Cláusula, es ahí donde encontrarán el significado de "ni discriminación". El significado de "ni discriminación" dentro de un esquema concedido conforme al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación debe establecerse en función de contestar las siguientes cuestiones:

d) ¿Si en efecto el esquema de preferencias otorgado al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula es consistente con los objetivos y propósitos que persigue la Cláusula de Habilitación?

e) ¿Si en efecto el esquema de preferencias otorgado al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula responde a los lineamientos sobre el trato diferenciado y más favorable contenidos en el párrafo 3 c) de la Cláusula?

f) ¿Si en efecto el esquema de preferencias constituye un medio proporcionado con los objetivos que pretende lograr?

La Cláusula de Habilitación contiene en ella misma suficiente guía sobre la mejor manera de interpretar el término. Sobre la pregunta de que si el Grupo Especial pudiese buscar otra guía fuera de la Cláusula: es nuestra opinión que los distinguidos Miembros pueden hacer uso de todos los recursos disponibles a su alcance según como su experiencia y profesionalidad lo consideren necesario. Nosotros consideramos que el significado se encuentra en la misma Cláusula, por establecer esta última un concepto separado y distinto del Acuerdo General, como lo es el principio de la nación más favorecida, y sería limitada e ilustrativa la ayuda que se podrá encontrar en los diferentes Acuerdos (incluido el GATT) pues éstos se rigen y no invalidan el artículo I del GATT como lo hace la Cláusula de Habilitación. Hacer lo contrario pondría en riesgo la autonomía de un derecho que podría verse literalmente comprometido si tratamos de relacionarlo en forma directa con el contexto general de las provisiones del GATT.

**4. ¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?**

El contexto del término "ni discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación no incluye al artículo I del GATT. La naturaleza de estatuto separado y distinto con un propósito específico, descalifica la utilización de los principios del artículo I para interpretar la forma en que se debe brindar "trato especial y más favorable". La Cláusula de Habilitación carecería de coherencia si se le subsumiera a través de contextos interpretativos a la misma disposición de la que se le excluye expresamente.

La nota 3 señala claramente la necesidad de que los esquemas de trato diferenciado y más favorable al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula sean generalizados (a varios) pero no implica su universalización (a todos). Si la nota 3 implicara la universalización de los beneficios otorgados al incluir dentro de su contexto interpretativo los conceptos contenidos en el párrafo 4 del artículo III, y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994 borraríamos la "autonomía de derecho" que posee la Cláusula y de hecho la estaríamos aplicando como si fuera una excepción al Acuerdo General. Recurrir a las distintas acepciones del término "ni discriminación" puede resultar un buen ejercicio ilustrativo pero no puede ni debe construirse en una interpretación que resulte en la eliminación del carácter de estatuto separado y distinto de la Cláusula. Y es que en la medida en que observemos la aplicación de principios generales del GATT dentro de la obligación de no discriminación (más allá que para entender sus diferencias con la Cláusula de Habilitación), perderemos el derecho autónomo contenido desde su origen.

Nuestra delegación presta mucha atención al artículo XVII del AGCS. No consideramos que disposiciones del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios como la del artículo XVII que

versan sobre condiciones de competencia entre proveedores de servicios deba ser traspuesto o utilizado para juzgar regímenes de incentivo sobre la base del trato especial y más favorable en favor de países en desarrollo. La igualdad de oportunidades para competir es un elemento ajeno a la motivación detrás del otorgamiento de regímenes de incentivo sobre la base del trato especial y más favorable. A nuestro entender la mención de este artículo fue hecha por las Comunidades con el propósito de "ilustrar" la proposición de que un trato formalmente distinto no es necesariamente discriminatorio.[3] Igualmente la India parece concordar con esa proposición.[4] La presente controversia delante del Grupo Especial no involucra la prestación de servicios por lo que consideramos que cualquier interpretación que se haga del artículo XVII del AGCS debe circunscribirse a los límites ilustrativos para los cuales los utilizaron y aceptaron las partes y no para crear precedentes en futuras interpretaciones del artículo XVII del AGCS.

**5. Sírvanse dar su opinión sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a otorgar preferencias arancelarias? ¿Es también correcto decir que las preferencias se otorgan sólo respecto de productos y sólo a países en desarrollo elegidos por los propios países desarrollados? ¿Son libres los países desarrollados de graduar de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?**

La Cláusula de Habilitación tiene como propósito incentivar el otorgamiento de preferencias bajo un régimen de trato diferenciado y más favorable en beneficio de los países en desarrollo. El texto de la Cláusula de Habilitación expresa la naturaleza unilateral y no obligatoria del "trato diferenciado y más favorable" al expresar claramente "*podrán conceder*". Es claro que dichas concesiones se hacen al margen (mediante un estatuto separado y distinto) de las obligaciones contenidas en el Acuerdo General, donde las concesiones se otorgarían bajo un régimen distinto que involucraría necesariamente la negociación donde jugaría papel relevante las concesiones recíprocas y el examen caso por caso. Reafirmando esta interpretación se encuentra la nota 2 de la Cláusula la cual señala que cualesquiera otras medidas sobre trato diferenciado y más favorable distintas de las señaladas en la Cláusula de Habilitación deberán ser consideradas de forma distinta a las medidas que se encuentran amparadas por la misma.

Es correcto afirmar que quien otorga unilateralmente en ejercicio de un derecho potestativo contemplado en la Cláusula de Habilitación determinadas preferencias escoge los productos sobre los cuales se otorgarán las mismas. ¿Quién tendría entonces la potestad para tomar la última decisión sobre qué productos incluir o excluir de un plan determinado? Modificar las tarifas arancelarias continúa siendo una potestad soberana de los Miembros por lo que es el Miembro que otorga un beneficio arancelario el único que puede incluirlo o no en su legislación y darle fuerza de ley. El ejercicio de esta potestad soberana puede ser objeto de consultas sobre la conformidad de las medidas tomadas frente a las obligaciones internacionales de ese Miembro. Siendo que ese Miembro puede ser tenido como responsable por sus acciones según lo testimonia la comparecencia de las Comunidades Europeas ante este Grupo Especial, no tenemos duda alguna de que es el Miembro otorgante quien debe hacer esa elección.

El párrafo 3 c) impone la obligación a los países desarrollados de que cualquier trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la Cláusula debe "estar concebido, y si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales …". Esta obligación no puede cumplirse adecuadamente si no se permite a los países otorgantes de los beneficios cierta flexibilidad necesaria para elaborar esquemas de preferencias que respondan efectivamente a las necesidades "generalizados" (de algunos) en vez de a

[3] … comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 74 y 75.

[4] Declaración de la India ante el Grupo Especial del 14 de mayo de 2003, párrafo 19.

las necesidades universalizadas (de todos). El carácter generalizado (a algunos) que dictamina el párrafo 2 a) impone a los países otorgantes de tales beneficios la creación de un marco o proceso de referencia sobre el cual se determinará la extensión de los mismos.

La graduación no ha sido un tema argumentado por Panamá en el presente proceso y la misma no se encuentra incluida en los términos de referencia presentados al Grupo Especial en función de la presente controversia. Consecuentemente no deseamos pronunciarnos sobre el particular.

**6. Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?**

El párrafo 3 c) no habla de dar un sistema de preferencia sólo a un país en desarrollo, el texto completo de la Cláusula habla de un grupo de países en desarrollo, no dice todos ni tampoco sugiere que uno solo. Indudablemente las necesidades de desarrollo pueden ser diferentes entre países en desarrollo como se mencionan en la pregunta. Es evidente que el sistema de preferencias (drogas) en cuestión atiende las necesidades de desarrollo de países en vías de desarrollo sobre los cuales influye negativamente un fenómeno común, cuál es la vasta producción y/o alto tráfico de drogas y/o blanqueo de capitales.

**7. ¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.**

La graduación no ha sido un tema argumentado por Panamá en el presente proceso y el mismo no se encuentra incluido en los términos de referencia presentados al Grupo Especial en función de la presente controversia. Consecuentemente no deseamos pronunciarnos sobre el particular.

**8. ¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c)? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?**

La droga es un fenómeno que afecta negativamente la totalidad del potencial de desarrollo. Acarrea distorsiones económicas al margen de la dinámica de los mercados. Se crean necesidades adicionales de salud pública, criminalidad y desintegración familiar. El poder económico generado por las drogas puede llegar a infiltrar, corromper e inutilizar nuestras instituciones y el sistema político. Para enfrentar este fenómeno se deben emplear los recursos que de otra manera se podrían utilizar en el desarrollo. Es nuestro parecer que la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales …" se debe ver en una forma comprensiva ya que cualquier esfuerzo para mejorar una de ellas ayudará de una u otra forma a las otras.

**9. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o**

**no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo *individualmente* considerados?**

En ningún momento se ha considerado por parte de esta delegación que los beneficios se puedan dar a un solo país en desarrollo, si no a un grupo de países en desarrollo que a su vez no significa que a todos los países en desarrollo.

**10. En la medida en que el Régimen Droga responde únicamente a necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple este programa de las CE la prescripción establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"? Sírvanse dar detalles al respecto.**

El esquema SGP-Droga responde a un fenómeno que repercute sobre todos los aspectos de las necesidades de desarrollo de los países afectados por el fenómeno. Creemos que el esquema SGP-Droga mantiene como fin último el logro de niveles de desarrollo, disminución de la pobreza e incremento del ingreso per cápita. Como expresáramos en nuestra declaración del 15 de mayo ante este Grupo Especial, pensamos que el esquema SGP-Droga ofrece a las economías y sociedades verdaderamente afectadas por el impacto de las drogas beneficios que les permitan mitigar en alguna medida sus estragos, brindándoles a través de la posibilidad de potenciar sus exportaciones un medio de mejorar sus capacidades de producción y alcanzar sus objetivos de desarrollo. Si bien las necesidades de los países en desarrollo son similares, las causas de esas necesidades son diferentes y pueden requerir de enfoques distintos (sin singularizar). El esquema SGP-Droga atiende las necesidades de países severamente afectados por este fenómeno. Al igual que el esquema de los países menos adelantados se deben seleccionar beneficiarios sobre la base de ciertos criterios o parámetros. Eso no significa que las necesidades de desarrollo de los demás países en vías de desarrollo no existan, sino que el enfoque así como los beneficios pueden ser distintos. El esquema SGP-Droga de las Comunidades Europeas ha permitido en diversas etapas el ingreso de nuevos países como beneficiarios del esquema. Esto claramente señala que el esquema no es singular ni cerrado. No existe entonces contradicción con el término "ni discriminación" de la nota 3 de la Cláusula.

**11. Sírvanse indicar si consideran o no necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.**

No consideramos que el esquema SGP-Droga deba encontrarse cubierto por una "exención". En primera instancia reiteramos lo señalado anteriormente por nosotros en el primer párrafo de la pregunta 1 *supra*. Además, la distinción con una "exención" es señalada claramente en la nota 2 de la Cláusula al referirse a esquemas de "trato diferenciado y más favorable" distintos de los amparados por la Cláusula. Los esquemas distintos de aquéllos amparados por la Cláusula podrán ser considerados de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre acción colectiva. Como quiera que el esquema SGP-Droga se basa en el ejercicio de un derecho autónomo, su aplicación e interpretación debe estar enmarcada en la Cláusula de Habilitación y no así en lo establecido por el artículo XXV 5) del GATT.

## PREGUNTA FORMULADA POR LA INDIA A LOS TERCEROS

**A todos los terceros**

**1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?**

*(Esta pregunta va dirigida a Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela.)*

Sin querer pronunciarse sobre si los esquemas SGP-Droga se justifican bajo el apartado b) del artículo XX del GATT, Panamá desea expresar que no ha cuestionado en este momento la invocación de dicho artículo por parte de las Comunidades Europeas en este caso específico. Desea manifestar igualmente que el invocar el apartado b) del artículo XX del GATT es una facultad que tienen todos los Miembros y que debe a nuestro entender ventilarse caso a caso como una defensa afirmativa y no como un derecho autónomo en función de la Cláusula de Habilitación. Nada precluye el que un esquema pueda por una parte ser una medida destinada a atender las necesidades de desarrollo de ciertos países severamente afectados por el problema de las drogas y por el otro una medida tendiente a salvaguardar la salud pública. Como dijéramos anteriormente cada una debe ser juzgada en función de sus propios méritos y sobre la base de su propia naturaleza jurídica. Nada precluye igualmente que se persigan diferentes defensas en un mismo proceso sobre políticas con distintos objetivos.

## ANEXO C-7

Respuestas del Paraguay a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

**A todos los terceros**

*Función jurídica*

*1. En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?*

Respuesta

El Paraguay no está informado de que haya una definición de "derecho autónomo" comúnmente aceptada. Un "*conditional right*" ("derecho condicional") es "*a right that depends on an uncertain event; a right that may or may not exist*" ("un derecho que depende de un acontecimiento incierto; un derecho que puede o no existir").[1] Por consiguiente, se podría entender que un "derecho autónomo" es un derecho cuya existencia no depende de un acontecimiento incierto sino exclusivamente de la voluntad del titular del derecho. Sin embargo, un derecho autónomo, como todos los demás derechos, sólo puede ejercerse de manera compatible con la ley. En el contexto que nos ocupa, los países desarrollados tienen derecho a apartarse de determinados aspectos del artículo I del GATT *si* deciden conceder preferencias SGP, pero el ejercicio de ese derecho está sujeto a disciplinas.

La pregunta parece dar a entender que "derecho autónomo" y "excepción" son por fuerza mutuamente excluyentes. El Paraguay considera que no son por fuerza mutuamente excluyentes y que las situaciones han de analizarse caso por caso. Por ejemplo, tomando como base la definición anterior de "derecho autónomo", y aun suponiendo que el derecho a adoptar medidas de conformidad con el artículo XX del GATT y el derecho a formar uniones aduaneras o zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT sean derechos autónomos, también son excepciones a las normas fundamentales del GATT. También en este caso el ejercicio del derecho está sujeto a las disciplinas aplicables.

La carga de la prueba debe determinarse en relación con los elementos importantes de la alegación del demandante y los elementos importantes de la defensa del demandado. En esta diferencia la alegación de la India es que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Para demostrar esta alegación todo lo que la India tiene que hacer es afirmar, y probar en virtud de esa afirmación, que: i) las CE conceden una ventaja mediante las preferencias arancelarias a productos originarios de uno o varios países, y ii) las CE no conceden la misma ventaja de manera inmediata e incondicional a productos originarios de otros Miembros. La India lo ha afirmado y probado, y con ello ha demostrado que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. La alegación de la India en el presente procedimiento se basa en el párrafo 1 del artículo I del GATT y no en el párrafo 1 ni en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, estas últimas disposiciones no son un elemento importante de las alegaciones que la India ha presentado a este Grupo Especial.

[1] *Black's Law Dictionary*, séptima edición, B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 1323.

Para refutar la alegación de la India, las CE *pueden* afirmar, como han decidido hacer, que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga están justificadas en virtud de la Cláusula de Habilitación. Por lo tanto, corresponde a las CE demostrar que el Régimen Droga está efectivamente abarcado por esa Cláusula, con independencia de que ésta sea un derecho autónomo, una excepción o ambas cosas.

En resumen: la Cláusula de Habilitación es, por definición, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT. Aun suponiendo que sea también un derecho autónomo, la cuestión de la carga de la prueba no se deriva necesariamente de su caracterización como excepción o como derecho autónomo. Se deriva más bien del hecho de que la Cláusula de Habilitación no es un elemento importante de la alegación de la India relativa a la infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, mientras que sí es un elemento importante de la defensa de las CE.

*2. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?*

Respuesta

Esta respuesta se basa en la interpretación que da el Paraguay a la expresión "derecho autónomo", que se expone en la respuesta a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial a los terceros.

Una "*affirmative defence*" ("defensa afirmativa") es "*a defendant's assertion raising new facts and arguments that, if true, will defeat the plaintiff's or prosecution's claim, even if all allegations in the complaint are true*"[2] ("una afirmación del demandado en la que se plantean nuevos hechos y argumentos que, de ser ciertos, invalidarán la pretensión del demandante o del fiscal, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas").

Como se indica *supra*, el Paraguay opina que un "derecho autónomo" también podría ser una "defensa afirmativa". Por ejemplo, aun suponiendo que el derecho a tomar medidas al amparo del artículo XX del GATT pudiera ser considerado un "derecho autónomo", al mismo tiempo el ejercicio de ese derecho podría ser una "defensa afirmativa" en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT. De la misma manera, aun suponiendo que el derecho a formar uniones aduaneras o zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT pudiera ser considerado un "derecho autónomo", el ejercicio de ese derecho podría ser también una "defensa afirmativa" en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT.

El Paraguay considera que es necesaria una evaluación caso por caso para determinar si una determinada disposición es un "derecho autónomo", una "defensa afirmativa", o ambas cosas.

*Sin discriminación*

*3. Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación"? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?*

[2] *Ibid*., página 584.

Respuesta

Dentro de la propia Cláusula de Habilitación las partes siguientes proporcionan un contexto para interpretar la expresión "sin discriminación":

- El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refiere al artículo I del GATT e indica lo que está permitido no obstante en dicho artículo. El párrafo 1 del artículo I del GATT establece que "… cualquier ventaja … concedid[a] por [un Miembro] a un producto originario de otro país … será concedid[a] inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás [Miembros]". Por consiguiente, a pesar de los derechos NMF de todos los Miembros al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT, la Cláusula de Habilitación permite a un país desarrollado Miembro no conceder trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con respecto al trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de países en desarrollo Miembros *de conformidad con el SGP*. Esto es todo lo que permite el párrafo 1. No hay nada en el párrafo 1 que pueda ser interpretado como una exención por parte de los países en desarrollo Miembros de sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario de cualquier otro país.[3]

  Dicho de otro modo, es necesario que se permita a cada país desarrollado Miembro no conceder trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con el fin de que ese país desarrollado Miembro pueda conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP. Para ello no es necesario permitir a ese país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de países en desarrollo.

  Por lo tanto, ya en el primer párrafo de la Cláusula de Habilitación se reafirman los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. En este contexto, se entiende por "sin discriminación" un trato NMF inmediato e incondicional entre productos similares originarios de países en desarrollo.

  La Cláusula de Habilitación se adoptó para favorecer a los países en desarrollo. Aparte de que no hay un texto claro que indique una exención de los derechos NMF de los países en desarrollo de conformidad con el párrafo 1 del artículo I, una interpretación en el sentido de que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación reduce los beneficios que se derivan para los países en desarrollo del párrafo 1 del artículo I es contraria a la finalidad misma de ese párrafo, que consiste en crear beneficios adicionales para los países en desarrollo en el marco jurídico del GATT.

- El párrafo 2 a) se refiere al "trato arancelario preferencial concedido ... a *productos* originarios de países en desarrollo …". El trato preferencial se aplica a los aranceles y tiene por objeto los "productos". Los "productos similares" siempre serán *productos similares* independientemente de su origen. Salvo que la Cláusula de Habilitación lo disponga expresamente (que no lo hace), no puede haber un fundamento válido para la diferenciación en el trato entre productos similares a efectos de la imposición de aranceles. En todas las disposiciones del GATT y en la jurisprudencia del GATT y de la OMC el término "discriminación" se ha utilizado

[3] Con sujeción a la excepción en favor de los países menos adelantados de conformidad con el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación.

para describir la denegación de iguales oportunidades de competencia a productos *similares* originarios de diferentes países. Por lo tanto, la expresión "sin discriminación" se refiere al trato concedido a productos *similares* y no a Miembros como tales.

- Un "*discriminatory tariff*" ("arancel discriminatorio") se define como "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" ("un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes").[4] Por consiguiente, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, un "arancel no discriminatorio" es un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.

- La nota 3 se refiere al "establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de **los** países en desarrollo". (sin negritas en el original) El empleo del artículo definido "los" con referencia a "países en desarrollo" indica que el SGP debe redundar en beneficio de *todos* los países en desarrollo. Según el diccionario el significado de "*the*" ("el/los") es "*used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as* _____" ("se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) todos los descritos como _____").[5] Por consiguiente, en este caso, la expresión "los países en desarrollo" significa "todos los descritos como países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de algunos países en desarrollo beneficiarios con exclusión de productos similares originarios de otros países en desarrollo beneficiarios no redunda en beneficio de todos los países en desarrollo.[6]

- En el título de las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo la expresión "*of the*" ("de los") con referencia al "*differential and more favourable treatment ...*": "TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN **DE LOS** PAÍSES EN DESARROLLO" y "TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ ET PLUS FAVORABLE, RÉCIPROCITÉ ET PARTICIPATION PLUS COMPLÈTE **DES** PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT".

- Si la expresión "sin discriminación" tuviera el "significado negativo" que le atribuyen las CE, el párrafo 2 d) sería superfluo ya que existe una clara distinción entre los países menos adelantados y otros países en desarrollo.

La nota 3 del párrafo 2 a) se refiere al SGP tal como lo define la Decisión de 1971. El párrafo a) de la Decisión de 1971 se refiere al "trato arancelario preferencial mencionado en el preámbulo de la presente Decisión …". Las disposiciones pertinentes del preámbulo establecen lo siguiente:

"*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

[4] *Black's Law Dictionary*, séptima edición, B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 1468.

[5] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

[6] En las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo el artículo definido: "en beneficio de **los** países en desarrollo" y "avantageux pour **les** pays en voie de développement".

> 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 … ."

Por consiguiente, el trato arancelario preferencial mencionado en el párrafo a) de la Decisión de 1971 y en su preámbulo debe interpretarse en relación con las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD ... 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".

El SGP tuvo su origen en la primera Conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

> "**El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida** y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. **Deberán hacerse <u>en general a los países en desarrollo</u> nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados.** Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva.** Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."[7] (sin negritas y sin subrayar en el original)

Por lo tanto, ya en la UNCTAD I se afirmaron o ratificaron los siguientes conceptos:

- El comercio internacional debía realizarse de manera que resultara mutuamente ventajoso, sobre la base del trato NMF.

- Como excepción al principio NMF, los países desarrollados debían hacer en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extendieran a los países desarrollados.

[7] Octavo Principio de la Recomendación A:I:1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, documento E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, página 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, Nº 2 (2003), página 507.

- Las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados debían ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Por consiguiente, la intención era que el SGP, cuyos beneficios se pondrían a disposición de los países en desarrollo, sustituyeran a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados.

En la UNCTAD II, celebrada en Nueva Delhi en 1968, se confirmó la resolución anterior adoptada en la UNCTAD I mediante la adopción de la Resolución 21 (II) que, entre otras cosas, establece lo siguiente:

> "*Reconociendo* que se ha llegado 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 …
>
> 1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de **los países en desarrollo**, con inclusión de medidas especiales en beneficio de los menos adelantados de entre ellos, deberían ser:
>
> a) aumentar los ingresos de exportación **de esos países**;
>
> b) promover **su** industrialización;
>
> c) acelerar **su** ritmo de crecimiento económico; …" (sin negritas y sin subrayar en el original)

Para hacer efectiva la resolución, se estableció una Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD. Las "disposiciones mutuamente aceptables" mencionadas en el párrafo a) en relación con el preámbulo de la Decisión de 1971 figuran en las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias que fueron adoptadas en el cuarto período extraordinario de sesiones de la Junta de Comercio y Desarrollo. En las Conclusiones convenidas se establece que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios".

En la declaración formulada por la India en nombre del Grupo de los 77, que se incorporó como anexo I de las Conclusiones convenidas, el Grupo de los 77 insistió en que "ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias" a ningún país en desarrollo miembro del Grupo. El Grupo de los 77, en cuyo nombre se hizo la declaración, incluye a todos los terceros en la presente diferencia que son beneficiarios en virtud del Régimen Droga.

En la parte IV.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" se dispone lo siguiente:

> "1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados (TD/B/AC.5/24), que dice así: 'En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I.'"

La sección A de la parte I del documento TD/56, en la que se expone la posición de los países que conceden preferencias, incluidos los entonces Estados miembros de las CE, se dispone lo siguiente:

> "A. Países beneficiarios
>
> **Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo.**" (sin negritas en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta por tanto evidente que el "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo" mencionado en el preámbulo de la Decisión de 1971 contemplaba la participación de todos los países en desarrollo como beneficiarios del SGP. Además, y de especial importancia en esta diferencia, el SGP estaba destinado a sustituir a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados, que fueron consideradas entonces como "transitorias y sujetas a disminución progresiva".

Las frases

- "deberán hacerse **en general** a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias",
- "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**",
- "a fin de dar a estos países y territorios **en general** el trato arancelario preferencial mencionado en el preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otros [Miembros]",
- "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que **todos los países en desarrollo** deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios",
- "ni al comienzo … se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo", y
- "debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo"

indican todas ellas que, como se convino en la UNCTAD, los beneficios previstos en el SGP estaban destinados a aplicarse a **todos** los países en desarrollo, y no sólo a **algunos** de ellos. Por otra parte, a la luz de la resolución adoptada en la UNCTAD I, el SGP estaba destinado precisamente a sustituir a las "preferencias especiales de que gozaban [entonces] algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados". La Decisión de 1971 se refiere al SGP tal como fue adoptado en la UNCTAD. La Cláusula de Habilitación se refiere al SGP tal como lo define la Decisión de 1971, y por consiguiente al SGP tal como fue adoptado en la UNCTAD.

Varios documentos posteriores de la UNCTAD confirman ese acuerdo. Entre ellos figura el informe de la Secretaría de la UNCTAD relativo al "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979.[8] En el informe se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

> "10. En la Resolución 21 (II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión** por todos los países desarrollados **a todos los países en desarrollo** …
>
> 11. **La no discriminación supone la concesión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo.** Desde el comienzo, este principio planteó grandes dificultades, pues no había criterios objetivos convenidos para definir o clasificar a los países con arreglo a su grado relativo de desarrollo económico. Parecía quedar, como única posibilidad, el principio de autoselección, que consistía en la concesión de preferencias a cualquier país o territorio que invocase la condición de país en desarrollo; ahora bien, un país concedente podría negarse a otorgar esas preferencias fundándose en razones que considerase compulsivas.[9] Se imponía la condición complementaria de que esa exclusión *ab initio* de un país determinado no habría de fundarse en consideraciones de competencia. Como resultado de ello, cada país otorgante de preferencias tiene su propia lista de beneficiarios, por lo que hay ciertas diferencias entre las listas." (sin negritas ni nota en el original)

En el propio GATT, la Nota técnica de la Secretaría[10] que se publicó durante el proceso de adopción por el GATT del SGP dispone lo siguiente:

> "Ya en 1963, las PARTES CONTRATANTES habían previsto estudiar a) 'la concesión por los países industrializados de preferencias a los países menos adelantados **en general** en relación con determinados productos'." (sin negritas en el original)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, las consecuencias de la adopción de la Decisión de 1971 fueron las siguientes:

- Todo país desarrollado Miembro fue autorizado a conceder un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros.

- En consecuencia, todo país desarrollado Miembro renunció a sus derechos NMF con respecto al trato arancelario preferencial concedido por otros países desarrollados Miembros a los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP.

- Todo país en desarrollo Miembro conservó sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario del territorio de cualquier otro país.[11]

---

[8] TD/232.

[9] Ésta no es una cuestión pertinente en la presente diferencia ya que la India es beneficiaria en virtud de las disposiciones generales del esquema SGP de las CE y por lo tanto no está sujeta a una exclusión *ab initio*.

[10] Trato arancelario preferencial para los países en desarrollo, Nota técnica de la Secretaría, Spec (70) 6, de fecha 5 de febrero de 1970.

La Cláusula de Habilitación no modificó la Decisión de 1971 en lo que respecta a todas las cuestiones relativas al SGP que son pertinentes en la presente diferencia. Por el contrario, la Cláusula de Habilitación se refiere expresamente al SGP "tal como lo define" la Decisión de 1971.

Por consiguiente, con las únicas excepciones i) del "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" mencionado en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación y ii) de la duración limitada de la Decisión de 1971 en comparación con la duración indefinida de la Cláusula de Habilitación, el SGP autorizado en virtud de la Cláusula de Habilitación y el SGP autorizado en virtud de la Decisión de 1971 son idénticos en todos los aspectos esenciales.

La otra única diferencia entre la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación es que la última se aplica a las situaciones mencionadas en los párrafos 2 b) y 2 c), que no se tratan en la primera. Los párrafos 2 b) y 2 c) no son una cuestión pertinente en la presente diferencia. El párrafo 2 d) proporciona nueva orientación contextual al párrafo 2 a).

*4. ¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?*

Respuesta

El Paraguay considera que el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación incluye únicamente el párrafo 1 del artículo I, y no el párrafo 4 del artículo III ni los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, ni el artículo XVII del AGCS.

El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación permite a los países desarrollados Miembros conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo en cualquiera de las situaciones especificadas en el párrafo 2, "no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT]". No se mencionan otros artículos del GATT ni del AGCS.

La nota 3 es una nota al párrafo 2 a) que se refiere al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]". Más concretamente, la nota 3 es una nota al "[SGP]", del que se dice que es "tal como lo define [la Decisión de 1971] ... relativa al establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido por los países desarrollados Miembros a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos originarios de otros Miembros es de lo contrario incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT y no con cualquier otro artículo del GATT o del AGCS.

*Párrafo 3 c)*

*5. Sírvanse dar sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, sobre la base del párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias? ¿Es también correcto que las preferencias sólo se conceden respecto de los productos y a los países en desarrollo elegidos por el propio país desarrollado?*

[11] En el supuesto de que la exclusión *ab initio* de un determinado país esté permitida en virtud del SGP, con respecto a un determinado régimen SGP, todos los países en desarrollo que no hayan sido excluidos como beneficiarios conservan los derechos NMF.

*¿Tienen libertad los países desarrollados para "graduar" de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?*

Respuesta

El Paraguay reitera lo que manifestó en su Declaración oral, incluido el párrafo 9 de la misma.

El Paraguay entiende que la pregunta relativa a la "graduación" se refiere a la exclusión total de países en desarrollo beneficiarios de un esquema SGP.

Al responder a la pregunta del Grupo Especial, el Paraguay señala que la "graduación" no es una cuestión pertinente en la presente diferencia porque la India es un país beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE.

A juicio del Paraguay, no hay nada en la Cláusula de Habilitación que permita a un país que concede preferencias "graduar" a cualquier país en desarrollo como tal. También en este caso la cuestión podría estar relacionada con la definición de "país en desarrollo". Como se ha indicado previamente, el principio de "autoselección" se reconoció anteriormente, lo que significa que un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".[12] Por consiguiente, mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conformidad con un esquema SGP, no puede ser "graduado" de ese esquema. En cuanto a si los países que conceden preferencias pueden o no rechazar la pretensión de un país de que se encuentra en esa situación, la posición de los países que conceden preferencias se indica en el documento TD/56[13], en el que, en la parte pertinente, se establece lo siguiente:

> "Cabe esperar que ningún país invoque su condición de país en desarrollo, a menos que tenga un fundamento de buena fe para hacerlo y que desista de esa pretensión si desaparecen los motivos alegados."

Así pues, al parecer los países desarrollados trataron de imponer a cada país la obligación moral ("cabe esperar") de no invocar la condición de país en desarrollo a menos que tuviera un fundamento de buena fe para hacerlo y de renunciar a esa condición una vez que esas razones dejaran de existir. Sin embargo, a juicio del Paraguay, un país que concede preferencias no tiene el derecho jurídico (en contraposición al derecho moral derivado de la obligación moral de un país que invoca la condición de país en desarrollo) de excluir a ningún país que invoque la condición de país en desarrollo mientras ese país mantenga tal pretensión.

*6. Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?*

[12] Véase el informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre comercio con los países en desarrollo, documento TD/56 de la UNCTAD, página 5. (sin comillas en el original)

[13] *Ibid.*

Respuesta

A juicio del Paraguay, si se considerase válido el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar a algunos países beneficiarios con arreglo a criterios objetivos, la consecuencia lógica sería que cualquier país desarrollado Miembro podría establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo a fin de responder a las necesidades de desarrollo específicas de ese país. No sería difícil identificar criterios que se aplicaran de manera exclusiva o predominante a un grupo de beneficiarios previamente seleccionados, aunque fuera *a posteriori* como en este caso. Ésta no es una interpretación correcta del párrafo 3 c).

El párrafo 3 c) no autoriza la discriminación entre beneficiarios. Prescribe que se responda positivamente a las necesidades. Un país que concede preferencias puede responder a las necesidades específicas de un beneficiario o grupo de beneficiarios específicos. Sin embargo, una vez que se ha concedido trato arancelario preferencial a productos originarios de esos beneficiarios, dicho trato deberá concederse de manera inmediata e incondicional a productos similares originarios de otros países en desarrollo.

*7. ¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

El Paraguay entiende que la pregunta relativa a la "graduación" se refiere a la exclusión total de países en desarrollo beneficiarios de un esquema SGP.

Al responder a la pregunta del Grupo Especial, el Paraguay señala que la "graduación" no es una cuestión pertinente en la presente diferencia porque la India es un país beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE.

A juicio del Paraguay, no hay nada en la Cláusula de Habilitación que permita a un país que concede preferencias "graduar" a cualquier país en desarrollo como tal. También en este caso la cuestión podría estar relacionada con la definición de "país en desarrollo". Como se ha indicado previamente, el principio de "autoselección" se reconoció anteriormente, lo que significa que un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".[14] Por consiguiente, mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conformidad con un esquema SGP, no puede ser "graduado" de ese esquema. En cuanto a si los países que conceden preferencias pueden o no rechazar la pretensión de un país de que se encuentra en esa situación, la posición de los países que conceden preferencias se indica en el documento TD/56[15], que en la parte pertinente establece lo siguiente:

> "Cabe esperar que ningún país invoque su condición de país en desarrollo, a menos que tenga un fundamento de buena fe para hacerlo y que desista de esa pretensión si desaparecen los motivos alegados."

Así pues, al parecer los países desarrollados trataron de imponer a cada país la obligación moral ("cabe esperar") de no invocar la condición de país en desarrollo a menos que tuviera un fundamento de buena fe para hacerlo y de renunciar a esa condición una vez que esas razones dejaran

[14] Véase el informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre comercio con los países en desarrollo, documento TD/56 de la UNCTAD, página 5. (sin comillas en el original).

[15] *Ibid.*

de existir. Sin embargo, a juicio del Paraguay, un país que concede preferencias no tiene el derecho jurídico (en contraposición al derecho moral derivado de la obligación moral de un país que invoca la condición de país en desarrollo) de excluir a ningún país que invoque la condición de país en desarrollo mientras ese país mantenga tal pretensión.

*8. ¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?*

Respuesta

Los sentidos corrientes de las conjunciones "y" y "o" son diferentes. En el texto del párrafo 3 c) se utiliza la palabra "y". Por consiguiente, el Paraguay opina que esas necesidades deben considerarse de manera global.

*9. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que figura en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo individualmente considerados?*

Respuesta

El Paraguay considera que el párrafo 3 c) no autoriza a las partes contratantes desarrolladas a discriminar entre productos similares originarios de países en desarrollo. Simplemente prescribe que "todo trato diferenciado y más favorable … deberá [responder] positivamente a las necesidades … de los países en desarrollo".

La palabra "*the*" ("los") no figura en la versión inglesa precediendo a "*developing countries*" ("países en desarrollo"). Sin embargo, sí figura en las versiones española y francesa, igualmente auténticas: "responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales **de los países en desarrollo**" y "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce **des pays en voie de développement**". (sin negritas en el original) La palabra "*the*" ("los") que precede a "*developing countries*" ("países en desarrollo") en la frase "*shall respond positively to the … needs of **the** developing countries*" ("… de manera que responda positivamente a las necesidades ... de **los** países en desarrollo") se refiere por tanto a las necesidades de **todos** los países en desarrollo. El sentido apropiado de "*the*" ("el/los") es "*used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as* _____" ("se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) todos los descritos como _____").[16] Por consiguiente, en este caso, como en la frase "en beneficio de los países en desarrollo" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, por "las necesidades de los países en desarrollo" se entiende las necesidades de todos los países en desarrollo.

La frase introductoria del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación se refiere a "*todo* trato diferenciado y más favorable". En el contexto del SGP, ese trato sólo lo conceden los países desarrollados Miembros. La obligación de responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo se impone pues por igual a cada parte contratante desarrollada que concede un trato diferenciado y más favorable.

En el párrafo 3 c) aparece la expresión "países en desarrollo" en la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". En el párrafo 5 de la Cláusula de

[16] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

Habilitación se matiza la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" de la siguiente manera: "los países desarrollados no esperan que los países en desarrollo ... aporten contribuciones incompatibles con las necesidades **individuales** de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio". (sin negritas en el original) En el párrafo 3 c) no aparece la palabra "individuales" en relación con las "necesidades". Eso permite llegar a la conclusión de que, cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación quisieron referirse a las "necesidades individuales" de los países en desarrollo, lo hicieron expresamente. El hecho de que en el párrafo 3 c) no se refirieran a las necesidades "individuales" indica claramente que pretendían referirse a las necesidades colectivas de los países en desarrollo en general.

Por último, no existe ninguna disposición en la Cláusula de Habilitación, incluido el párrafo 3 c), que pueda ser interpretada razonablemente en el sentido de que los países en desarrollo renunciaron a sus derechos NMF de conformidad con el artículo I. Siempre se ha pretendido que los beneficios de cualquier esquema SGP se extiendan sin discriminación a productos similares originarios de todos los países en desarrollo.

*10. En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, tales como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo satisface este programa de las CE el requisito de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

Aun suponiendo que el Régimen Droga responda a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, dicho Régimen no satisface el requisito de "no discriminación" establecido en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación porque los aranceles preferenciales que se conceden en el mismo no se otorgan a todos los países en desarrollo. El incumplimiento del requisito de "no discriminación" no se deriva de que no responda a otras necesidades de desarrollo, entre ellas un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales. El párrafo 3 c) no autoriza a los países desarrollados Miembros a aplicar esquemas SGP para discriminar entre productos similares originarios de países en desarrollo.

*Consideraciones generales*

*11. Sírvanse indicar si consideran o no que el Régimen Droga debe ser objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

Es necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. El Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque los aranceles preferenciales concedidos en el mismo no se conceden de manera inmediata e incondicional a productos similares originarios de todos los demás Miembros. El Régimen Droga tampoco está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación porque los aranceles preferenciales concedidos a los 12 beneficiarios no se conceden de manera inmediata e incondicional a todos los demás países en desarrollo Miembros.

**Al Paraguay**

*1. ¿Consideran que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación tiene el mismo significado que el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994? Sírvanse justificar su posición.*

Respuesta

El Paraguay considera que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación tiene el mismo significado que el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[17] El SGP nunca tuvo por objeto conceder a los países desarrollados la facultad de tratar los productos originarios de países en desarrollo de manera diferente en el contexto del SGP. (Para el significado de la expresión "sin discriminación", véase la respuesta a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial a los terceros.)

Con arreglo a la Decisión de 1971, sólo los países desarrollados Miembros renunciaron efectivamente a sus derechos NMF de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Los países en desarrollo no renunciaron a los derechos NMF entre ellos. Esa exención no era necesaria para permitir que los países desarrollados Miembros concedieran un trato diferenciado y más favorable a productos originarios de países en desarrollo. El SGP se estableció para favorecer a **los** países en desarrollo, y por consiguiente a **todos** ellos. En todos los aspectos que son importantes en la presente diferencia, la Cláusula de Habilitación no modificó la Decisión de 1971 en lo que concierne al SGP.

Por consiguiente, los países en desarrollo, tanto entre ellos como en relación con los países desarrollados Miembros, nunca renunciaron a su derecho inmediato e incondicional al trato NMF en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y todavía lo mantienen.

**Pregunta formulada por la India**

*1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?*

No, el Paraguay no apoya la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT.

[17] Con la salvedad de que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación se aplica a productos similares originarios de países en desarrollo y el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica a productos similares originarios de todos (los demás) Miembros; y con la salvedad adicional de que, de conformidad con el párrafo 2 d), los países desarrollados Miembros podrán conceder un trato especial a productos originarios de países menos adelantados, aunque, como ocurre entre productos similares originarios de países menos adelantados, tampoco puede haber discriminación.

## ANEXO C-8

Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

## PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

### *Función jurídica*

**Pregunta 1**

**En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?**

1. Podría interpretarse que los términos que se utilizan en esta pregunta ("una excepción o un derecho 'autónomo'") y en la siguiente ("'derecho autónomo' o … 'defensa afirmativa'") sugieren una dicotomía entre los "derechos autónomos" por una parte y las excepciones/defensas afirmativas por otra. Como cuestión inicial, esta dicotomía parecería ser demasiado limitada. No se trata simplemente de elegir entre si la Cláusula de Habilitación es una "excepción"/defensa afirmativa" o un "derecho autónomo". Más bien, como indicaron los Estados Unidos en su comunicación escrita, la Cláusula de Habilitación es parte del equilibrio general entre derechos y obligaciones convenido en el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC. Por ejemplo, los Miembros acordaron conceder el trato requerido en el artículo I del GATT de 1994 al mismo tiempo que convinieron en permitir el trato previsto en la Cláusula de Habilitación como parte del GATT de 1994, no obstante lo dispuesto en el artículo I. Estas disposiciones forman parte del equilibrio general de concesiones establecido en el Acuerdo sobre la OMC.

2. Además, es conveniente distinguir entre una "defensa afirmativa" y una "excepción". Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *CE- Hormonas*, la simple descripción de una disposición como una "excepción" no traslada la carga de la prueba a la parte demandada[1]; a una parte en una diferencia no le incumbe la carga de la prueba a menos que afirme una reclamación o defensa.[2] La Cláusula de Habilitación no es simplemente una "defensa afirmativa" respecto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947.[3] La Cláusula de Habilitación es más bien una norma positiva que autoriza a conceder preferencias comerciales a países en desarrollo Miembros en determinadas circunstancias. Por consiguiente, el análisis debería centrarse en la pregunta de si la India ha demostrado que la medida en cuestión no cumple los requisitos de la Cláusula de Habilitación. En caso de que no lo haya hecho deberían rechazarse sus alegaciones.

[1] Informe del Órgano de Apelación, *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos* ("*CE - Hormonas*"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 105.

[2] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* ("*Estados Unidos - Camisas y blusas*"), WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

[3] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4-9.

**Pregunta 2**

**¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?**

3. Como se señala en la comunicación escrita de los Estados Unidos, en el párrafo 1 del GATT de 1994 se establece que el GATT de 1994 comprenderá no sólo las disposiciones del GATT de 1947 (apartado a) del párrafo 1), sino también las disposiciones de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" (apartado b) iv) del párrafo 1), una de las cuales es la Cláusula de Habilitación.[4] Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación es parte del GATT de 1994 en la misma medida que lo es el texto del GATT de 1947. Como se indicó anteriormente, la Cláusula de Habilitación forma parte del equilibrio general entre derechos y obligaciones convenido en el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC y no es una "defensa afirmativa" respecto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947. La Cláusula de Habilitación se aplica "*[n]o obstante* las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General". Según el diccionario, el sentido corriente del término "*notwithstanding*" ("no obstante") es "*in spite of*" ("a pesar de").[5] Por consiguiente, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, los Miembros podrán "conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes", a pesar de la obligación establecida en el artículo I de conceder incondicionalmente el trato NMF. Esto significa, por ejemplo, que no es necesario determinar si la medida en cuestión es incompatible con la obligación general establecida en el párrafo 1 del artículo I antes de aplicar la Cláusula de Habilitación.

***Sin discriminación***

**Pregunta 3**

**Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación"? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?**

4. El Grupo Especial debería interpretar la expresión "sin discriminación" conforme a su sentido corriente, en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Decisión de 1971 que se menciona en la Cláusula de Habilitación. En cuanto al sentido corriente de la expresión, señalamos en primer lugar la demostración de las CE, mediante referencias a distintas definiciones del diccionario, de que el sentido corriente de la expresión "sin discriminación", especialmente cuando se utiliza en un contexto jurídico, permite diferenciar entre situaciones desiguales.[6] Para situar ese sentido corriente en su debido contexto, los Estados Unidos observan que la propia Cláusula de Habilitación no utiliza la expresión "sin discriminación", sino que simplemente cita (en la nota 3) el preámbulo de la Decisión de 1971, que utiliza el término "sin discriminación". Así pues, la Decisión de 1971 proporciona el contexto inmediato para interpretar la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación. La Cláusula de Habilitación no establece ningún nuevo requisito para el trato "no discriminatorio". Más bien permite el trato tal como "lo define" la Decisión de 1971. Dicho de otra manera, la Decisión

[4] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 5-7.

[5] *Webster's New World Dictionary* 513 (2nd Concise ed. 1982).

[6] *Véase* la Primera comunicación de las CE, párrafos 66-67.

de 1971 ofrece una descripción del tipo de trato permitido en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y dicha descripción incluye el concepto de que el trato debe concederse "a fin de" dar preferencias "mutuamente aceptables", "generalizadas", "sin reciprocidad" "ni discriminación".

5. La interpretación de la expresión "sin discriminación" de manera que se mantenga la flexibilidad de los países donantes para adaptar los programas SGP a fin de diferenciar entre situaciones desiguales es compatible con el objeto y fin expresados en la Decisión de 1971 de que dichos programas tienen por objeto "aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico" de los países en desarrollo. Como se explicó en la Declaración oral de los Estados Unidos[7], si no se permitiera la diferenciación entre situaciones desiguales, todo programa SGP tendría que ser administrado en función del "mínimo común denominador". Es decir, un programa SGP sólo podría aplicarse en la medida en que atendiera necesidades que fueran idénticas entre los países en desarrollo y no podría adaptarse a las necesidades particulares de subconjuntos de países en desarrollo. Además, en la Decisión de 1971 se propugna un "sistema [… de preferencias …] que sea mutuamente aceptable", y un Miembro tiene el derecho, *no* la obligación, de conceder preferencias. Si bien una obligación de otorgar preferencias a todos los países en desarrollo "aplicando un mismo rasero" puede ser aceptable para la India a efectos de la presente diferencia, es dudoso que sea aceptable para otros países beneficiarios o para los países donantes en el marco del SGP, o incluso para la India en una diferencia distinta.

6. La Decisión de 1971 también proporciona otra fuente de contexto. Como han explicado ya los Estados Unidos, la utilización del término "generalizado" en el preámbulo de la Decisión de 1971 también avala una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permite diferenciar entre situaciones desiguales: "generalizado" tiene que significar algo distinto de "sin discriminación".[8]

7. Por estas razones, una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permita diferenciar entre situaciones desiguales concuerda con el sentido corriente de la expresión en el contexto de la Decisión de 1971 y a la luz de su objeto y fin.

8. En caso de que el Grupo Especial considere necesario ir más allá del contexto de la Decisión de 1971, la siguiente fuente de contexto es la propia Cláusula de Habilitación. Como indicaron los Estados Unidos en su Declaración oral, el párrafo 3 c) y el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación también respaldan una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permite diferenciar entre situaciones desiguales.[9]

9. Los Estados Unidos observan que la Decisión de 1971 expiró antes de que se negociara el Acuerdo sobre la OMC y por tanto no forma parte del GATT de 1994. En consecuencia, otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC podrían ofrecer, en el mejor de los casos, un contexto limitado para interpretar la expresión "sin discriminación" de la Decisión de 1971. Los redactores de la Decisión de 1971 y, posteriormente, de la Cláusula de Habilitación optaron por no definir la expresión "sin discriminación". Por consiguiente, si el Grupo Especial examina estas otras disposiciones, debería hacerlo con prudencia para no deducir de la Cláusula de Habilitación obligaciones jurídicas que no figuran en ella.[10] Para un análisis detenido de determinadas disposiciones, véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 *infra*.

[7] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 13.

[8] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12. (no se reproduce la nota de pie de página)

[9] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12. (no se reproduce la nota de pie de página)

[10] *Véase* la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

**Pregunta 4**

**¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?**

10. El texto del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se diferencia fundamentalmente del de la Cláusula de Habilitación en que en ninguno de esos párrafos figura el término "discriminación" y en que en la Cláusula de Habilitación no existe un texto específico y detallado como el de esos artículos, que dio lugar a que grupos especiales establecidos en el marco del GATT y la OMC realizaran en el pasado análisis de las "condiciones de competencia" y del "producto similar". No hay fundamento alguno para deducir el término "discriminación" de estas disposiciones y, por consiguiente, para utilizar estas disposiciones como contexto de la interpretación de la expresión "sin discriminación" en la Decisión de 1971. Por la misma razón, como se explica en la Declaración oral de los Estados Unidos, sería incorrecto interpretar que la expresión "sin discriminación" significa "incondicionalmente", como se utiliza ese término en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.[11] La palabra "incondicionalmente" no figura en el texto de la Decisión de 1971 ni en la Cláusula de Habilitación. Además, como se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1, la Cláusula de Habilitación excluye por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I, incluido el requisito de "incondicionalidad" de dicho párrafo.

11. De igual modo, sería incorrecto considerar que la expresión "sin discriminación" conlleva un análisis del "producto similar" o de los "servicios similares y proveedores de servicios similares" análogo al previsto en los artículos I y III del GATT o el artículo XVII del AGCS, puesto que estas disposiciones requieren explícitamente una comparación del trato dado a los productos o servicios y proveedores de servicios "similares", mientras que la Cláusula de Habilitación no lo exige.[12] A diferencia de estos artículos, la Decisión de 1971 se limita a utilizar la expresión "sin discriminación" sin vincularla al trato de esos productos en cuanto tales. De hecho, el Órgano de Apelación ha reconocido que por "discriminación" no debe entenderse lo mismo que el criterio de "trato nacional" del artículo III.[13] Por consiguiente, cualquiera que sea el contexto que proporcionen estos artículos, refuerza la idea de que la aplicación del requisito de "no discriminación" no es la misma que la prevista en disposiciones que ordenan específicamente un análisis basado en comparaciones del trato de los productos o servicios y proveedores de servicios importados y "similares".

12. Análogamente, el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 no utiliza el término "discriminación" y según sus términos ordena un análisis muy específico de si las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas se han aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable. Por consiguiente, ofrece escaso contexto, si es que lo ofrece, para interpretar la expresión "sin discriminación" como se utiliza en la Decisión de 1971.

13. El artículo XIII del GATT de 1994 se refiere en su título a la "aplicación no discriminatoria" y, por tanto, en la medida en que el GATT de 1994 proporciona un contexto a la Decisión de 1971, el artículo XIII parecería ser más pertinente para entender la expresión "sin discriminación". Los Estados Unidos observan que el artículo XIII permite diferenciar entre países en lo que respecta a las partes proporciones asignadas a los distintos países e incluso en lo que respecta a quién puede recibir una asignación. El artículo XIII también permite utilizar "factores especiales que influyan en el

[11] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 10.

[12] *Véase* la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 11.

[13] Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 23.

comercio" al efectuar la asignación, de manera que prevé claramente que se tengan en cuenta las situaciones individuales de los países y que se hagan diferencias sobre la base de cualesquiera "factores especiales". Evidentemente este enfoque no consiste en "aplicar un mismo rasero para todos" con respecto a la "no discriminación" y sirve para confirmar que el significado de la expresión "sin discriminación" permite diferenciar entre situaciones desiguales.[14]

14. Del mismo modo, si bien la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 utiliza el término "discriminación", proporciona, en el mejor de los casos, un contexto atenuado para la expresión "sin discriminación" que se utiliza en la Decisión de 1971, por la razón que se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3. Además, el término "[medio de] discriminación" va seguido de los calificativos "arbitrario o injustificable", mientras que la Decisión de 1971 utiliza simplemente la expresión "sin discriminación". Por consiguiente, la parte introductoria del artículo XX ofrecería en el mejor de los casos un contexto limitado, y en ese contexto limitado la referencia a "[un medio de] discriminación arbitrario o injustificable *entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones*" refuerza la idea de que el sentido corriente de "discriminación" permite diferenciar entre situaciones desiguales.[15]

15. El artículo XVII y el apartado i) del artículo XX del GATT de 1994 definen la "discriminación" en función de otras disposiciones del GATT sin especificar exactamente cuáles son esas disposiciones ("los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo" y "las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación", respectivamente). En cambio, la Decisión de 1971, y la cita de esa Decisión que se incluye en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, simplemente utilizan la expresión "sin discriminación" y no recurren a otras disposiciones de la OMC para definirla a efectos de los programas del SGP.

***Párrafo 3 c)***

**Pregunta 5**

**Sírvanse dar sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, sobre la base del párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias? ¿Es también correcto que las preferencias sólo se conceden respecto de los productos y a los países en desarrollo elegidos por el propio país desarrollado? ¿Tienen libertad los países desarrollados para "graduar" de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?**

16. Con arreglo al párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, los Miembros "*podrán* conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo" de la manera que se describe en el párrafo 2. Por consiguiente, los países desarrollados no están obligados según los términos de la Cláusula de Habilitación a conceder preferencias arancelarias de conformidad con un esquema SGP. Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo en que esto significa que un país donante tiene plena libertad para conceder esas preferencias a productos y países en desarrollo. Antes bien, mediante la referencia a la exención de 1971, la Cláusula de Habilitación establece algunas condiciones que debe cumplir todo esquema SGP, a saber, que tales esquemas deben como mínimo concederse de manera que sean mutuamente aceptables, generalizados, no recíprocos y no discriminatorios.[16]

[14] *Véase* asimismo la Primera comunicación de las CE, párrafos 78-79.

[15] *Véase* asimismo la Primera comunicación de las CE, párrafo 77.

[16] *Véase* la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 9.

17. Con respecto a la graduación, los Estados Unidos observan que no es una cuestión que se haya planteado en la presente diferencia; por consiguiente, no hay razón para que el Grupo Especial la examine en virtud de su mandato. No obstante, no hay nada que indique que un esquema SGP aplicado de manera que sea "mutuamente aceptable", "generalizado" y "no discriminatorio" impida "graduar" a algunos países en desarrollo a medida que su situación cambie. De hecho, la Cláusula de Habilitación prevé que un país desarrollado pueda graduar de su esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios puesto que en el párrafo 7 se establece explícitamente que los países en desarrollo "esperan […] participar más plenamente en el marco de derechos y obligaciones del Acuerdo General" a medida que evolucionen. Si no se permitiera la graduación se pondría de manifiesto la presunción de que los países "en desarrollo" nunca podrían transformarse en países "desarrollados", que sus necesidades nunca podrían cambiar y que un país en desarrollo nunca podría llegar a ser competitivo con respecto a determinados productos. Esa presunción sería directamente contraria a los principios en que se basa la Cláusula de Habilitación.

**Pregunta 6**

**Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?**

18. Como se menciona en la Declaración oral de los Estados Unidos, el párrafo 3 c) (así como el párrafo 7) de la Cláusula de Habilitación parecen prever expresamente que las preferencias concedidas de conformidad con la Cláusula de Habilitación, incluidos los esquemas SGP, no han de concederse con arreglo al criterio de "un mismo rasero para todos", y que se contemplan específicamente distinciones entre países en desarrollo basadas en sus diferentes necesidades de desarrollo.[17] Al mismo tiempo, los esquemas SGP deben ser "generalizados". Por consiguiente, el párrafo 3 c), interpretado en el contexto de otras disposiciones de la Cláusula de Habilitación, no parece requerir ni permitir que los países donantes conciban un programa de preferencias arancelarias para cada país considerado individualmente, pero permitiría que los esquemas SGP "generalizados" tuvieran características destinadas a responder positivamente a las distintas necesidades de diferentes países en desarrollo.

**Pregunta 7**

**¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.**

19. Véase la segunda parte de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5.

[17] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12.

**Pregunta 8**

**¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?**

20. El párrafo 3 c) identifica categorías de necesidades a las que los países desarrollados deben "responder positivamente" por medio de sus programas SGP, pero, contrariamente a lo que sugiere la India, no impide que los países desarrollados respondan a una determinada necesidad simplemente porque se utiliza la conjunción "y".[18] En realidad, tal requisito parecería ser incompatible con la obligación que tienen los países desarrollados en virtud del párrafo 3 c) de "modificar" sus programas SGP para que respondan positivamente a las necesidades cambiantes de los países en desarrollo, puesto que las necesidades de un país en desarrollo pueden cambiar respecto de una de las categorías pero no de las tres. No es necesario interpretar que la conjunción "y" significa "o" para llegar a esta conclusión. Aunque han de considerarse todos los factores, no todos ellos tienen que ser determinantes en un caso concreto.

**Pregunta 9**

**El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que figura en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo *individualmente* considerados?**

21. Sí. Indudablemente un país desarrollado Miembro podría, por ejemplo, modificar su esquema SGP para que respondiera a las necesidades cambiantes de un determinado país en desarrollo. El texto del párrafo 3 c) es suficientemente flexible para que pueda interpretarse que la expresión "países en desarrollo" se refiere a uno o más países en desarrollo, y por tanto permite que los países desarrollados respondan a las necesidades de desarrollo de uno o más países en desarrollo sin exigir que todos los países en desarrollo tengan exactamente las mismas necesidades antes de que el país desarrollado pueda modificar su esquema SGP.[19] Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6.

**Pregunta 10**

**En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, tales como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo satisface este programa de las CE el requisito de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.**

22. Los Estados Unidos no se pronuncian sobre el programa de las CE. No obstante, los Estados Unidos interpretan que el objetivo de que las preferencias no sean "discriminatorias" no se refiere a la discriminación entre "necesidades" sino más bien a la discriminación entre Miembros. La expresión "sin discriminación" no quiere decir que sea "discriminatorio" responder a algunas necesidades y no a otras. Como se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8, el párrafo 3 c) no impide que los países desarrollados respondan a una necesidad concreta, aunque reconoce al mismo

[18] Declaración oral de la India, párrafo 14.

[19] *Véase* la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2-6.

tiempo que los países en desarrollo tienen muchas necesidades. En consecuencia, no puede ser "discriminatorio" responder a una necesidad concreta porque en caso contrario el párrafo 3 c) y el concepto de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación estarían reñidos. La pregunta parece referirse al alcance de la obligación establecida en el párrafo 3 c), y no al alcance del concepto de "no discriminación". El párrafo 3 c) no se puede interpretar de manera tan rígida que exija que un programa sea "generalizado" y al mismo tiempo esté adaptado a toda diferencia que exista en las necesidades de cada país considerado individualmente.

***Consideraciones generales***

**Pregunta 11**

**Sírvanse indicar si consideran o no que el Régimen Droga debe ser objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.**

23. Como indican en su comunicación escrita, los Estados Unidos no se pronuncian sobre la cuestión de si el Régimen Droga es compatible con las obligaciones que incumben a las CE en el marco de la OMC.[20] Por esa razón, los Estados Unidos no se pronuncian sobre la cuestión de si el Régimen Droga debe ser objeto de una exención.

[20] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 2.

## PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS ESTADOS UNIDOS

**Pregunta 12**

**En el marco de su actual esquema SGP, ¿incluyen los Estados Unidos a todos los países en desarrollo que se han designado como tales o utilizan su propia lista de países en desarrollo? ¿Conceden los Estados Unidos un trato idéntico en virtud de su esquema SGP a todos los países en desarrollo que figuran en su lista?**

24. El Presidente de los Estados Unidos designa a los países como países en desarrollo beneficiarios en virtud de su programa SGP después de haber considerado criterios de selección establecidos legalmente y relacionados con el desarrollo económico y la competitividad.[21] Los Estados Unidos publican cada año una lista actualizada de países en desarrollo beneficiarios en la nota general 4 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos.

25. Una vez designado, el país en desarrollo beneficiario tiene automáticamente derecho al régimen de franquicia arancelaria para todos los productos incluidos en el SGP. Los países que el Presidente designa como países en desarrollo beneficiarios menos adelantados de conformidad con el programa SGP de los Estados Unidos tienen derecho al régimen de franquicia arancelaria para productos adicionales incluidos en el SGP únicamente cuando se importan de esos países. Un país en desarrollo beneficiario puede dejar de tener derecho al régimen de franquicia arancelaria para un producto incluido en el SGP si el valor de las importaciones del producto sobrepasa unos límites legales denominados límites por necesidad de competencia, o si el Presidente decide retirar, suspender o limitar la aplicación del régimen de franquicia arancelaria después de examinar los criterios de selección establecidos legalmente.

**Pregunta 13**

**¿Consideran que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación exige un trato idéntico a *todos* los países en desarrollo en cualquier esquema SGP? En caso afirmativo, ¿por qué? En caso negativo, expliquen por qué no y hasta qué punto se puede formular de manera restringida un esquema SGP. Sírvanse dar detalles al respecto.**

26. Los Estados Unidos, por las razones que se explican en su Declaración oral y en su respuesta a la pregunta 6, no consideran que pueda interpretarse que la Cláusula de Habilitación exige un trato idéntico para todos los países en desarrollo en un esquema SGP.[22] Los esquemas SGP se deben formular de conformidad con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, que sirve de orientación a los países que deseen conceder preferencias SGP.

**Pregunta 14**

**Si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no exige a un país que otorga preferencias conceder un SGP a *todos* los países en desarrollo, ¿qué significa el término "generalizado" que figura en la nota 3?**

[21] *Véase* 19 U.S.C. 2461 y siguientes.

[22] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2-6.

27. Como explicaron los Estados Unidos en su Declaración oral[23], "generalizado" no significa "todos". "Generalizado" permite "menos que todo".[24] Si los negociadores hubieran querido decir "todos", podrían muy bien haber utilizado las expresiones "uniforme" o "preferencias para todos los países en desarrollo". Con respecto a la pregunta de qué numero "menos que todo" se puede seguir considerando "generalizado", los Estados Unidos señalan que las partes en la presente diferencia no han planteado la cuestión de si el Régimen Droga de las CE es "generalizado", y por tanto no es necesario que el Grupo Especial la examine.

**Pregunta 15**

**¿Por qué consideran que se necesita una exención para conceder un esquema SGP a determinados países afectados por las drogas (por ejemplo, la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos (LPCPA)), a la luz de los requisitos de la Cláusula de Habilitación?**

28. Los Estados Unidos solicitaron una exención para su programa LPCPA porque no estaban seguros de que ofreciera la cobertura "generalizada" especificada en la Cláusula de Habilitación. El programa LPCPA está legalmente limitado a cuatro países (es decir, Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú).

[23] Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12.

[24] *Véase* THE NEW SHORTER OXFORD DICTIONARY 1074 (que define "*generalize*" ("generalizar") como "*Bring into general use; make common, familiar, or generally known; spread or extend; apply more generally; become extended in application.*") ("Dar uso general; hacer común, familiar o generalmente conocido; difundir o extender; aplicar de manera más general; llegar a ser de aplicación extensa.").

## PREGUNTA FORMULADA POR LA INDIA A TODOS LOS TERCEROS

**Pregunta 16**

**¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?**

29. Como se explica en nuestra comunicación escrita, los Estados Unidos no consideran necesario que el Grupo Especial examine los argumentos de las CE que justifican el Régimen Droga en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.[25] Teniendo en cuenta la carga de la prueba que recae sobre la India en este procedimiento, y los argumentos que ha presentado, la India no ha demostrado hasta ahora que el Régimen Droga no esté en conformidad con la Cláusula de Habilitación. Como tal, no es necesario que el Grupo Especial examine el argumento de las CE en el supuesto de que el Régimen Droga esté comprendido en una "excepción" a las obligaciones de los acuerdos abarcados de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

[25] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 10. (no se reproduce la nota de pie de página)

# ANEXO D


| | | Página |
|---|---|---|
| **Anexo D-1** | Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación") | D-2 |
| **Anexo D-2** | Decisión sobre el Sistema Generalizado de Preferencias (la "Decisión de 1971 sobre la exención") | D-5 |
| **Anexo D-3** | Resolución del segundo período de sesiones de la UNCTAD sobre la expansión y diversificación de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas de los países en desarrollo ("Resolución 21 (II)") | D-7 |
| **Anexo D-4** | Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias ("Conclusiones convenidas") | D-9 |

**ANEXO D-1**

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 desarrollo[1], sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán[2]:

*a)* al trato arancelario preferencial concedido por partes contratantes desarrolladas a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias[3];

*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 especifica 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, 18S/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 otorgado[4]:

*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.

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.

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

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.

**ANEXO D-2**

**EXENCIONES**

SISTEMA GENERALIZADO DE PREFERENCIAS

*Decisión de 25 de junio de 1971*
*(L/3545)*

Las PARTES CONTRATANTES del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio,

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

*Reconociendo* además que es esencial una acción individual y colectiva para favorecer el desarrollo de las economías de los citados países;

*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;

*Tomando nota* de la declaración de las partes contratantes desarrolladas de que la concesión de preferencias arancelarias no constituirá un compromiso obligatorio y que esas preferencias serán de carácter temporal;

*Reconociendo* plenamente que las disposiciones preferenciales previstas no constituyen un impedimento para la reducción de los derechos de aduana con arreglo al principio de la nación más favorecida;

*Deciden :*

*a)* Que sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá a las partes contratantes desarrolladas del cumplimiento de las disposiciones del artículo primero por un período de 10 años y en la medida que sea necesaria para que puedan conceder, con sujeción al procedimiento fijado a continuación, un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otras partes contratantes,

*Quedando entendido que* esas disposiciones arancelarias preferenciales tendrán por objeto facilitar el comercio procedente de países y territorios en desarrollo y no oponer obstáculos al comercio de otras partes contratantes;

*b)* Que, evitando una duplicación de la labor de otros organismos, internacionales, someterán a un examen regular la aplicación de la presente Decisión, antes de cuya expiración decidirán, teniendo en cuenta las consideraciones indicadas en el Preámbulo, si procede renovarla y, en caso afirmativo. en qué condiciones;

*c)* Que cualquier parte contratante que establezca disposiciones arancelarias preferenciales al amparo de la presente Decisión, o que las modifique posteriormente, habrá de notificarlo a las PARTES CONTRATANTES y les facilitará todas las informaciones oportunas sobre las medidas adoptadas de conformidad con la presente Decisión;

*d)* Que dicha parte contratante deberá prestarse a la celebración de consultas a petición de cualquier otra parte contratante que considere que una ventaja resultante para ella del Acuerdo General puede ser o es menoscabada indebidamente como consecuencia de las citadas disposiciones preferenciales;

*e)* Que cualquier parte contratante que considere que dichas disposiciones o la extensión ulterior de su alcance no son compatibles con la presente Decisión o que una ventaja resultante para ella del Acuerdo General puede ser o es indebidamente menoscabada como consecuencia de aquellas o de la extensión ulterior de su alcance y que las consultas no han sido satisfactorias podrá someter la cuestión a las PARTES CONTRATANTES, quienes la examinarán con prontitud y formularán las recomendaciones que juzguen convenientes.

**ANEXO D-3**

EXPANSIÓN Y DIVERSIFICACIÓN DE LAS EXPORTACIONES DE MANUFACTURAS Y SEMIMANUFACTURAS DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO

Resolución 21 (II)

*Extrada preferencial o libre de las manufacturas y semimanufacturas exportadas por los países en desarrollo a los países desarrollados*[1]

*La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo,*

*Habiendo examinado* los problemas relativos a la puesta en práctica de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, en favor de los países en desarrollo,

*Habiendo tomado conocimiento* de la Carta de Argel[2], del informe del Grupo Especial para el comercio con los países en desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)[3] y del documento TD/II/C.2/L.5 del Grupo de los 77,

*Reconociendo* que con posterioridad al primer período de sesiones de la Conferencia se han logrado progresos que se reflejan en el informe de la OCDE y que entrañan una modificación importante de las políticas comerciales seguidas entre los países desarrollados con economía de mercado y los países en desarrollo,

*Reconociendo* que se ha llegado 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,

*Considerando* que no se han podido hacer suficientes progresos respecto de algunas cuestiones esenciales relacionadas con este problema,

*Convencida* de la necesidad de nuevos e intensivos trabajos con miras a elaborar un sistema de esa índole,

1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de los países en desarrollo, con inclusión de medidas especiales en beneficio de los menos adelantados de entre ellos, deberían ser:

a) Aumentar los ingresos de exportación de esos países;

b) Promover su industrialización;

c) Acelerar su ritmo de crecimiento económico;

2. *Constituye* con este objeto una Comisión Especial Preferencias, como órgano auxiliar de la Junta de Comercio y Desarrollo, a fin de que todos los países interesados puedan participar en las

[1] La Conferencia aprobó esta resolución por unanimidad.

[2] TD/38.

[3] TD/56.

consultas necesarias. Todo Estado miembro que no pueda participar en la Comisión Especial podrá dar a conocer sus puntos de vista al Secretario General de la UNCTAD, que los señalará a la atención de la Comisión Especial;

3. *Decide* que, a los efectos de las medidas que habrán de adoptarse de conformidad con el párrafo 2 precedente, se tengan debidamente en cuenta los acuerdos y observaciones que figuran en el informe de la Segunda Comisión[4];

4. *Pide* que la Comisión Especial celebre su primera reunión en noviembre de 1968 con objeto de estudiar los progresos realizados hasta esa fecha y pide además que se celebre una segunda reunión en el primer semestre de 1969, a fin de que la Comisión pueda redactar su informe definitivo a la Junta de Comercio y Desarrollo; el objetivo debería consistir en ultimar los detalles de las disposiciones en el curso de 1969 con miras a conseguir lo antes posible, a partir de ese momento, la aprobación legislativa y las necesarias exenciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio;

5. *Toma nota* de la esperanza manifestada por muchos países de que esas disposiciones entren en vigor a principios de 1970.

[4] El informe de la Segunda Comisión de la Conferencia figura en el anexo VII.

**ANEXO D-4**

CONCLUSIONES CONVENIDAS DE LA COMISIÓN
ESPECIAL DE PREFERENCIAS

**I.**

*La Comisión Especial de Preferencias:*

1. Recuerda que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en su segundo período de sesiones, reconoció en su resolución 21 (II) que se había llegado a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que fuera mutuamente aceptable y redundase en favor de los países en desarrollo.

2. Recuerda además que se convino en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, en favor de los países en desarrollo, con inclusión de medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo, deberían ser: *a)* aumentar los ingresos de exportación de esos países; *b)* promover su industrialización; y *c)* acelerar el ritmo de su crecimiento económico.

3. Acoge con agrado las comunicaciones revisadas de los países desarrollados de economía de mercado (TD/B/AC.5/34 y Add.1 a 3, Add.4 y 4(A), Add.5 y Rev.1 y Rev.1/Corr.1, Add.6, Add.7 y Corr.2 y 3, Add.8 a 10) que deben considerarse conjuntamente con las comunicaciones preliminares de noviembre de 1969 (TD/B/AC.5/24 y Add.1 a 3, Add.4 y Corr.1, Add.5 y Corr.1, Add.5(A), Add.6, Add.7 y Corr.1 y Add.8 a 11). Esas comunicaciones representan un éxito importante de la UNCTAD en sus esfuerzos y actividades encaminados a llevar a la práctica un sistema generalizado de preferencias y un elemento importante en el logro de las metas y objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia, antes mencionada y en la estrategia internacional del desarrollo durante el decenio de 1970.

4. Acoge con agrado la declaración conjunta de varios países socialistas de Europa Oriental, completada y explicada por sus declaraciones individuales, que representa una contribución útil y positiva habida cuenta de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia (véase *infra*, segunda parte, capítulo I, sección C).

5. Toma nota de las aspiraciones de los países en desarrollo en lo que se refiere al sistema generalizado de preferencias, expresadas en los pasajes pertinentes de la Carta de Argel.[5]

6. Toma nota de las observaciones, sugerencias y peticiones formuladas por los países en desarrollo acerca de las comunicaciones de los países desarrollados de economía de mercado durante las consultas que se han celebrado en la Comisión Especial, y en particular de las que figuran en el informe sobre su cuarto período de sesiones; y toma nota también de que algunas de las sugerencias y peticiones se han tenido en cuenta en las comunicaciones revisadas.

7. Toma nota asimismo de las explicaciones dadas por los países que estudian la concesión de preferencias sobre sus comunicaciones y de sus declaraciones de que, en la medida de lo posible, tendrán en cuenta las observaciones, sugerencias y peticiones de los países en desarrollo, incluidos los de menor desarrollo relativo.

[5] Véase *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones*, volumen I, *Informe y anexos* (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.68.II.D.14), páginas 472 y siguientes.

8. Considera que los esfuerzos por lograr nuevas mejoras deben proseguirse en un contexto dinámico, a la luz de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia.

9. Reconoce que estos arreglos preferenciales son mutuamente aceptables y representan un esfuerzo de cooperación que es consecuencia de las consultas detalladas e intensivas que se han celebrado en la UNCTAD entre los países desarrollados y los países en desarrollo. Esta cooperación seguirá manifestándose en las consultas que tengan lugar en el futuro en relación con los exámenes periódicos del sistema y de su funcionamiento.

10. Toma nota de la decisión de los países que estudian la concesión de preferencias de recabar lo más rápidamente posible la sanción legislativa o de otra índole necesaria para la aplicación de los arreglos preferenciales lo antes posible en 1971.

11. Recomienda que la Junta de Comercio y Desarrollo, en su cuarto período extraordinario de sesiones, apruebe el informe de la Comisión Especial sobre su cuarto período de sesiones, tome nota de las presentes conclusiones, apruebe las disposiciones institucionales que se proponen en la sección VIII y tome una decisión sobre el órgano apropiado de la UNCTAD a que se refiere esa sección.

## II. Preferencias inversas y preferencias especiales

1. La Comisión Especial toma nota de que, de conformidad con la resolución 21 (II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios, y de que el logro de este objetivo en relación con la cuestión de las preferencias inversas, que queda por resolver, exigirá nuevas consultas entre las partes directamente interesadas. Estas consultas deberían proseguirse urgentemente con miras a encontrar soluciones antes de poner en práctica los esquemas. El Secretario General de la UNCTAD prestará su concurso a estas consultas con el acuerdo de los gobiernos interesados.

2. Los países en desarrollo que, como consecuencia de la implantación del sistema generalizado de preferencias, habrán de compartir las ventajas arancelarias de que disfrutan actualmente en algunos países desarrollados, esperan que el acceso a los mercados de otros países desarrollados les proporcione oportunidades de exportación que por lo menos les compensen.

3. Como resultado de los exámenes periódicos en la UNCTAD y de las consultas bilaterales o multilaterales entre los países interesados, los países que conceden ventajas arancelarias estudiarán atentamente, cuando examinen el funcionamiento del sistema generalizado de preferencias, los beneficios globales que hayan obtenido del sistema los países en desarrollo que disfruten de ventajas arancelarias.

## III. Mecanismos de salvaguardia

1. Los distintos esquemas de preferencias propuestos prevén ciertos mecanismos de salvaguardia (por ejemplo, una limitación *a priori* o medidas del tipo de cláusulas liberatorias), de modo que los países que conceden preferencias mantengan cierto grado de control sobre el comercio que se origine como consecuencia de las nuevas ventajas arancelarias. Los países que conceden preferencias se reservan el derecho de introducir modificaciones en las modalidades de aplicación o el alcance de sus medidas, y en particular de limitar o retirar total o parcialmente algunas de las ventajas arancelarias concedidas en caso de que lo estimen necesario. Sin embargo, los países que conceden preferencias declaran que dichas medidas tendrían carácter excepcional y sólo se aplicarían después de tener debidamente en cuenta, en la medida en que sus disposiciones legales lo permitan, los objetivos del sistema generalizado de preferencias y los intereses generales de los países en desarrollo, y en particular los intereses de los países de menor desarrollo relativo.

2. Los países que conceden preferencias darán a los países beneficiarios, en particular a los que tengan un interés comercial considerable en el producto de que se trate, la oportunidad de celebrar consultas adecuadas acerca de la utilización de medidas de salvaguardia; cuando no sea posible celebrar consultas previas, los países que conceden preferencias informarán lo antes posible, por conducto del Secretario General de la UNCTAD, y a los fines más arriba indicados, a todos los países beneficiarios sobre las medidas adoptadas. Los países que conceden preferencias deberían reexaminar de tiempo en tiempo las medidas de salvaguardia adoptadas con objeto de atenuarlas o eliminarlas lo más rápidamente posible.

3. Algunos de los países que conceden preferencias prevén un mecanismo que incluye una fórmula de limitación *a priori* en virtud de la cual se aplicarán límites cuantitativos máximos a las importaciones amparadas por el sistema de preferencias. No obstante, algunos de dichos países podrían recurrir también a medidas de tipo liberatorio respecto de aquellos productos que no estuviesen comprendidos en fórmulas de limitación *a priori*.

4. Las medidas de tipo liberatorio son la principal salvaguardia de que disponen aquellos países que no prevén limitaciones *a priori*.

## IV. Beneficiarios

1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados (TD/B/AC.5/24), que dice así: "En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56[6], es decir, la sección A de la parte I."

2. El portavoz de los países en desarrollo miembros del Grupo de los 77 formuló una declaración acerca de la cuestión de los beneficiarios (véase el anexo I de las presentes conclusiones convenidas).

3. También hicieron declaraciones sobre esta cuestión los representantes de Rumania, China, Bulgaria, Cuba, Turquía, Israel, Grecia, Bulgaria en nombre de los países socialistas de Europa oriental, Reino Unido, Australia, Países Bajos, Nueva Zelandia, España, Malta y Mongolia (véase, *infra*, segunda parte, capítulo I, sección D).

4. El portavoz de los países miembros del Grupo B formuló así mismo una declaración sobre esta cuestión (véase el anexo II de las presentes conclusiones convenidas).

5. La Comisión Especial tomó nota de estas declaraciones.

## V. Medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo

1. Al aplicar la resolución 21 (II) de la Conferencia, y conforme se dispone en ella, conviene tener en cuenta la necesidad especial de mejorar la situación económica de los países de menor desarrollo relativo. Es importante que estos países se beneficien en el mayor grado posible del sistema generalizado de preferencias. A este respecto, deben tenerse presentes las disposiciones de la resolución 24 (II) de la Conferencia.

---

[6] Véase *Actas de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, segundo período de sesiones*, volumen III, *Problemas y políticas del comercio de manufacturas y semimanufacturas* (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.68.II.D.16), páginas 85 y ss.

2. Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos.

3. Los países que conceden preferencias declaran que las medidas de aplicación de cláusulas liberatorias continuarían siendo excepcionales y sólo se adoptarían después de haber tenido debidamente en cuenta, en la medida en que sus disposiciones legales lo permitieran, los intereses de los países de menor desarrollo relativo.

4. Durante el examen anual del funcionamiento del sistema generalizado de preferencias, el mecanismo institucional deberá prestar especial atención a los efectos del sistema en el volumen de las exportaciones y los ingresos de exportación de los países de menor desarrollo relativo y a los demás objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia. Dicho mecanismo deberá asimismo investigar las medidas especiales en favor de dichos países que hayan de incluirse en el sistema generalizado, de conformidad con la resolución 21 (II) de la Conferencia, y celebrar consultas sobre ellas.

5. La Comisión Especial recomienda a la Junta de Comercio y Desarrollo que sugiera a cada una de sus comisiones principales que, en vista de la inminente aplicación de un sistema generalizado de preferencias, presten atención prioritaria a las medidas comprendidas en sus esferas de competencia que guarden relación con el sistema generalizado de preferencias o sean complementarias de él, especialmente aquellas medidas que permitan a los países de menor desarrollo relativo participar plenamente en dicho sistema.

6. Además de las medidas mencionadas anteriormente, se han sugerido otras nuevas destinadas a que los países en desarrollo, y especialmente los de menor desarrollo relativo, obtengan beneficios suplementarios del sistema generalizado de preferencias. En los esfuerzos internacionales en esta esfera se debe dar prioridad a:

*a)* La determinación de los productos respecto de los cuales el sistema generalizado de preferencias abre nuevas o mejores posibilidades de exportación para los países de menor desarrollo relativo;

*b)* Los estudios de mercado sobre esos productos;

*c)* La asistencia para mejorar los servicios de exportación y de fomento de las exportaciones o, cuando corresponda, para establecer dichos servicios.

7. La Comisión Especial invita a la Junta de Comercio y Desarrollo a que señale a la atención de otras organizaciones internacionales competentes la importancia de adoptar medidas relacionadas con el sistema generalizado de preferencias. Dichas medidas podrían incluir, cuando procediera, asistencia financiera y técnica para el establecimiento y desarrollo de industrias que puedan promover las exportaciones de productos comprendidos en el sistema generalizado de preferencias, así como asistencia financiera para estudios de preinversión en relación con dichas industrias.

## VI. Duración

La duración inicial del sistema generalizado de preferencias será de diez años. Se llevará a cabo un examen a fondo poco antes de que termine el período de diez años para determinar, a la luz de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia, si procede mantener el sistema de preferencias después de ese período.

## VII. Normas de origen

1. Se conviene en que las normas de origen deben facilitar el logro de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia sobre el sistema generalizado de preferencias, a este respecto, con objeto de asegurar eficazmente a los países beneficiarios las ventajas del trato preferencial respecto a las exportaciones que reúnan las condiciones necesarias, contribuir a asegurar la equivalencia de las condiciones de acceso a los mercados de los países que conceden preferencias y evitar la desorganización del comercio.

2. Se contribuiría considerablemente al funcionamiento satisfactorio de las normas de origen si se pudiera establecer una colaboración estrecha y segura entre las autoridades competentes de los países donantes y de los países beneficiarios, especialmente en lo relativo a la documentación y al control. Se conviene en que esa cooperación debería asegurarse por vía bilateral y, en su caso, mediante las disposiciones institucionales previstas en la parte pertinente de estas conclusiones.

3. Se considera conveniente que las normas de origen sean tan uniformes y tan sencillas de aplicar como sea posible. El Grupo de Trabajo sobre las Normas de Origen formuló a un nivel técnico, textos preliminares acerca de varios aspectos importantes de las normas de origen. Sin embargo, por lo que respecta al elemento básico de cualesquier normas de origen, a saber, el criterio para determinar la transformación sustancial, el Grupo no ha llegado todavía a una opinión común.

4. En vista de la importancia que concede la Comisión Especial a la entrada en vigor del sistema generalizado de preferencias con la mayor rapidez posible, tal vez sea necesario aplicar, al principio, normas de origen que sean diferentes a ciertos aspectos. Esto no impediría proseguir los esfuerzos para lograr, en la medida de lo posible, una mayor armonización en una fase ulterior.

5. En vista de los importantes progresos realizados en la elaboración de soluciones comunes respecto de asuntos tales como un formulario uniforme de certificado de origen y normas y compromisos convenidos en materia de verificaciones, sanciones y cooperación mutua, quedarán reducidas al mínimo las dificultades administrativas que pueda ocasionar la utilización de diferentes sistemas de determinación del origen en la fase inicial.

6. El Grupo debería concluir a la mayor brevedad el examen de todos los aspectos técnicos de las normas de origen para el sistema generalizado de preferencias con objeto de ponerse de acuerdo en esta fase sobre el mayor número posible de elementos de las normas de origen. Esos aspectos técnicos incluyen la armonización de los diferentes elementos utilizados para determinar la transformación sustancial entre los países que conceden preferencias y que aplican los mismos criterios a este respecto, así como la cuestión del trato colectivo de los países beneficiarios y el criterio aplicable a los elementos originarios de los países desarrollados. A este respecto, el Grupo de Trabajo debería examinar también las posibles soluciones a los problemas específicos de los países de menor desarrollo relativo. Para evitar demoras y facilitar la aplicación del sistema generalizado de preferencias, las conclusiones del Grupo que contengan los textos convenidos sobre las normas de origen deberían remitirse directamente tanto a los países que estudian la concesión de preferencias como a los posibles países beneficiarios, a fin de facilitar la adopción de las medidas pertinentes en el plano nacional. Debe pedirse a la secretaría de la UNCTAD que recopile y distribuya a los gobiernos de los Estados miembros un texto que reúna las normas de origen que aplicarán los países que conceden preferencias a los efectos del sistema generalizado de preferencias.

## VIII. Disposiciones institucionales

1. La Comisión Especial de Preferencias conviene en que debería existir dentro de la UNCTAD un mecanismo apropiado para ocuparse de las cuestiones relativas a la aplicación de la resolución 21 (II) de la Conferencia, teniendo en cuenta la resolución 24 (II) de la Conferencia. El (órgano apropiado de la UNCTAD) debería tener las siguientes atribuciones:

*a)* Examinar:

i) Los efectos del sistema generalizado de preferencias sobre las exportaciones y los ingresos de exportación, la industrialización y las tasas de crecimiento económico de los países beneficiarios, incluidos los países de menor desarrollo relativo, y al proceder a ese examen, estudiar, entre otras cosas, las cuestiones relacionadas con las listas de productos comprendidas, las listas de excepciones, la cuantía de las reducciones, el funcionamiento de los mecanismos de salvaguardia (incluso los límites máximos y las cláusulas liberatorias) y las normas de origen;

ii) Los efectos del sistema generalizado de preferencias sobre el proceso de industrialización, así como sobre el volumen de las exportaciones y los ingresos de exportación de los países de menor desarrollo relativo, y examinar y estudiar las medidas especiales a favor de esos países dentro del sistema generalizado, conforme a la resolución 21 (II) de la Conferencia;

iii) Especialmente los efectos que sobre los ingresos de exportación de los países en desarrollo puede tener el hecho de compartir sus actuales ventajas arancelarias con el resto de los países en desarrollo, como consecuencia del sistema generalizado de preferencias, en particular para que estos países no resulten perjudicados;

iv) Los esfuerzos complementarios hechos por los países en desarrollo para aprovechar al máximo las posibles ventajas comerciales creadas por la concesión de un trato arancelario especial;

v) Otros problemas relativos al funcionamiento del sistema;

*b)* Examinar las cuestiones relacionadas con las medidas adoptadas por los países socialistas de Europa oriental para contribuir al logro de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia;

*c)* Las funciones más arriba mencionadas podrían llevarse a cabo de modo adecuado mediante:

i) Un examen y un análisis anuales del funcionamiento del sistema;

ii) Un examen trienal para evaluar las ventajas que obtienen del sistema los países beneficiarios y las posibilidades de mejorar el sistema y su funcionamiento;

iii) Un examen a fondo hacia el final del período inicial del sistema para determinar, a la luz de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia, si procede mantener el sistema de preferencias después de ese período.

2. Todos estos exámenes periódicos darían además la oportunidad de entablar consultas multilaterales o bilaterales entre los países que concedan las preferencias y los países beneficiarios acerca del sistema aplicado inicialmente, las modalidades de su aplicación y las modificaciones que puedan haberse introducido ulteriormente. También darían la oportunidad de entablar consultas entre los países desarrollados de economía de mercado y los países en desarrollo sobre las posibles mejoras del sistema, así como entre los países socialistas de Europa oriental y los países en desarrollo con miras a la pronta adopción efectiva por aquéllos de las medidas expuestas en su declaración conjunta para contribuir al logro de los objetivos de la resolución 21 (II) de la Conferencia.

3. La Comisión Especial de Preferencias estima que también puede ser preciso celebrar consultas especiales sobre determinados aspectos del sistema que requieran una consideración

urgente. Dichas consultas podrían prepararse de común acuerdo con los gobiernos de los Estados miembros interesados y con la asistencia, cuando se desease, del Secretario General de la UNCTAD.

## IX. Estatuto jurídico

1. La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo conforme a la resolución 21 (II) de la Conferencia, y que las Partes Contratantes en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio se proponen obtener lo antes posible la exención o las exenciones necesarias.

2. La Comisión Especial toma nota de la declaración hecha por los países que conceden preferencias en el sentido de que el estatuto jurídico de las preferencias arancelarias que cada uno de ellos otorga individualmente a los países beneficiarios responderá a las siguientes consideraciones:

*a)* Las preferencias arancelarias serán de carácter temporal;

*b)* Su concesión no constituirá un compromiso obligatorio y, en especial, no impedirá en modo alguno:

i) Retirarlas posteriormente en su totalidad o en parte; ni

ii) Reducir posteriormente los aranceles conseguidos sobre la base del trato de nación más favorecida, sea unilateralmente o como resultado de negociaciones arancelarias internacionales;

*c)* Su concesión estará subordinada a la obtención de la exención o las exenciones necesarias en relación con las obligaciones internacionales existentes, en particular en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

**Anexo I**

**de las conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias**

DECLARACIÓN EN NOMBRE DEL GRUPO DE LOS 77

Los miembros del Grupo de los 77 en la UNCTAD toman nota de la posición de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos sobre esta cuestión. Estos países en desarrollo se consideran presuntos beneficiarios del sistema generalizado de preferencias de conformidad con la resolución 21 (II) de la Conferencia, y por consiguiente con derecho a trato preferencial en los mercados de todos los países que conceden preferencias. Los miembros de este Grupo, tal como está constituido en la actualidad, son los siguientes:

El Reino de Afganistán
La República del Alto Volta
El Reino de la Arabia Saudita
La República Argelina Democrática y Popular
La República Argentina
Barbados
La Unión Birmana
La República de Bolivia
La República de Botswana
La República Federativa del Brasil
La República de Burundi
La República Khmer
La República Federal del Camerún
Ceilán
La República de Colombia
La República Democrática del Congo
La República Popular del Congo
La República de la Costa de Marfil
La República de Costa Rica
La República del Chad
La República de Chile
La República de Chipre
La República del Dahomey
La República del Ecuador
La República de El Salvador
El Imperio de Etiopía
La República de Filipinas
La República Gabonesa
La República de Gambia
La República de Ghana
La República de Guatemala
La República de Guinea
La República de Guinea Ecuatorial
La República de Guyana
La República de Haití
La República de Honduras
La República de la India
La República de Indonesia
La República del Irak
El Imperio del Irán
La República Libanesa
La República de Liberia
La República Árabe Libia
La República Malgache
Malasia
La República de Malawi
La República de Maldivas
La República de Malí
El Reino de Marruecos
Mauricio
La República Islámica de Mauritania
Los Estados Unidos Mexicanos
El Reino de Nepal
La República de Nicaragua
La República del Níger
La República Federal de Nigeria
La República de Panamá
El Pakistán
La República del Paraguay
La República del Perú
La República Árabe Unida
La República Centroafricana
La República de Corea
La República de Viet Nam
La República Dominicana
La República Unida de Tanzanía
La República Rwandesa
La República del Senegal
Sierra Leona
La República de Singapur
La República Árabe Siria
La República Democrática Somalí
La República Democrática del Sudán
El Reino de Swazilandia
El Reino de Tailandia
La República Togolesa
Trinidad y Tabago
La República de Túnez
La República de Uganda
La República Oriental del Uruguay

Jamaica
El Reino Hachemita de Jordania
La República de Kenya
El Estado de Kuwait
El Reino de Laos
El Reino de Lesotho
La República de Venezuela
La República Árabe del Yemen
La República Popular del Yemen Meridional
La República Federativa Socialista de Yugoslavia
La República de Zambia

Además, estiman que ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo miembro de este Grupo.

**Anexo II**

**de las conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias**

DECLARACIÓN DEL PORTAVOZ DEL GRUPO B
SOBRE LOS BENEFICIARIOS

Por lo que respecta a la cuestión de los beneficiarios, en nuestra introducción común a las distintas comunicaciones revisadas o adicionales (TD/B/AC.5/34) se indica que no han variado las opiniones expresadas en 1969 en la introducción a sus comunicaciones preliminares (TD/B/AC.5/24) por los países que estudian la concesión de preferencias. Asimismo desearía remitirme a la posición de los países que conceden preferencias tal como se expone en la sección IX sobre el estatuto jurídico y en sus comunicaciones individuales.

A este respecto, desearía recordar una observación hecha por el Secretario General de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos en su carta dirigida al Secretario General de la UNCTAD con anterioridad al segundo período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo[7] en el sentido de que entre los miembros de la Organización figuran algunos países en desarrollo que, al igual que otros presuntos beneficiarios, están interesados en la cuestión del trato arancelario especial. La delegación de Malta, miembro del Grupo B, tiene un interés similar.

[7] *Ibid.*, documento TD/56, páginas 85 y siguientes.

# ANEXO E

Lista de exenciones para preferencias

| País | Tipo | Fecha de la decisión | Vencimiento | Documento |
|---|---|---|---|---|
| Estados Unidos | Territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico | 8 de septiembre de 1948 | Sin plazo | BISD II/9 |
| Reino Unido | Productos que disfrutan tradicionalmente de una exención de derechos cuando su importación procede de países del Commonwealth | 24 de octubre de 1953 | Sin plazo | BISD 2S/20 |
| Reino Unido | Enmienda - Productos que disfrutan tradicionalmente de una exención de derechos cuando su importación procede de países del Commonwealth | 5 de marzo de 1955 | Sin plazo | IBDD S3/24 |
| Reino Unido | Problemas especiales de los territorios dependientes de ultramar del Reino Unido, aumento de los márgenes de preferencias, etc. | 5 de marzo de 1955 | Sin plazo | IBDD S3/22 |
| Australia | Derechos preferenciales para los países poco desarrollados | 28 de marzo de 1966 | Sin plazo | IBDD S14/25 |
| Estados Unidos | Ley de recuperación económica de la cuenca del Caribe | 15 de febrero de 1985 | 30 de septiembre de 1995 - Prórroga hasta el 31 de diciembre de 2005 | IBDD S31/22 |
| Canadá | CARIBCAN | 26 de noviembre de 1986 | 15 de junio de 1998 - Prórroga hasta el 31 de diciembre de 2006 | L/6102, SR 42/4 |
| Estados Unidos | Ley de preferencias comerciales para los países andinos | 19 de mayo de 1992 | 4 de diciembre de 2001 | L/6991 |
| Comunidades Europeas | Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE | 9 de diciembre de 1994 | | IBDD S41/27 |
| Estados Unidos | Ley de recuperación económica de la cuenca del Caribe - Prórroga de la exención | 15 de noviembre de 1995 | 31 de diciembre de 2005 | WT/L/104 |
| Canadá | CARIBCAN - Prórroga de la exención en virtud del párrafo 2 del Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del GATT de 1994 | 14 de octubre de 1996 | 31 de diciembre de 2006 | WT/L/185 |
| Comunidades Europeas | Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CE - Prórroga de la exención en virtud del párrafo 2 del Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del GATT de 1994 | 14 de octubre de 1996 | 29 de febrero de 2000 | WT/L/186 |

| País | Tipo | Fecha de la decisión | Vencimiento | Documento |
|---|---|---|---|---|
| Francia | Acuerdos comerciales con Marruecos - Prórroga de la exención en virtud del párrafo 2 del Entendimiento relativo a las exenciones y obligaciones dimanantes del GATT de 1994 | 14 de octubre de 1996 | 31 de diciembre de 1997 | WT/L/250 |
| Estados Unidos | Ley de preferencias comerciales para los países andinos - Prórroga de la exención en virtud del párrafo 2 del Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del GATT de 1994 | 14 de octubre de 1996 | 4 de diciembre de 2001 | WT/L/184 |
| Estados Unidos | Antiguo Territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico - Prórroga de la exención en virtud del párrafo 2 del Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del GATT de 1994 | 14 de octubre de 1996 | 31 de diciembre de 2006 | WT/L/183 |
| Estados Unidos | Importaciones de productos de la industria del automóvil - Prórroga del plazo | 7, 8 y 13 de noviembre de 1996 | 1º de enero de 1998 | WT/L/198 |
| Francia | Acuerdos comerciales con Marruecos | 19 de noviembre de 1996 | Sin plazo | IBDD S9/40 |
| Francia | Acuerdos comerciales con Marruecos - Prórroga de la exención | 10 de diciembre de 1997 | 31 de diciembre de 1998 | WT/L/187 |
| Francia | Acuerdos comerciales con Marruecos - Prórroga de la exención | 9 a 11 y 18 de diciembre de 1998 | Hasta el 31 de diciembre de 1999 o hasta la entrada en vigor del Acuerdo Euromediterráneo, si esto ocurre antes | WT/L/294 |
| Países en desarrollo | Trato arancelario preferencial para los países menos adelantados | 15 de junio de 1999 | 30 de junio de 2009 | WT/L/304 |
| Comunidades Europeas/ Francia | Acuerdos comerciales con Marruecos - Prórroga de la exención | 17 de julio de 2000 | Prórroga hasta la entrada en vigor del Acuerdo Euromediterráneo | WT/L/361 |
| Comunidades Europeas | Régimen preferencial autónomo para los países de los Balcanes Occidentales | 8 de diciembre de 2000 | 31 de diciembre de 2006 | WT/L/380 y Corr.1 |
| Turquía | Régimen preferencial para Bosnia y Herzegovina | 8 de diciembre de 2000 | 31 de diciembre de 2006 | WT/L/381 |
| Suiza | Preferencias otorgadas a Albania y a Bosnia y Herzegovina | 18 de julio de 2001 | 31 de marzo de 2004 | WT/L/406 |
| Comunidades Europeas | Acuerdo de Asociación ACP-CE | 14 de noviembre de 2001 (Conferencia Ministerial) | 31 de diciembre de 2007 | WT/L/436 |
| Comunidades Europeas | Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos | 14 de noviembre de 2001 (Conferencia Ministerial) | 31 de diciembre de 2005 | WT/L/437 |