

**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

	<u>Página</u>
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. ELEMENTOS DE HECHO .....</b>	<b>3</b>
A. EL SISTEMA DE PREFERENCIAS ARANCELARIAS GENERALIZADAS ADOPTADO POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS .....	3
B. EL RÉGIMEN GENERAL.....	4
C. EL RÉGIMEN DROGA .....	4
<b>III. CONSTATAACIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES .....</b>	<b>5</b>
<b>IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES .....</b>	<b>7</b>
A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA .....	7
1. <i>Antecedentes de hecho</i> .....	7
2. <i>Argumentos jurídicos</i> .....	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. <i>La Cláusula de Habilitación</i> .....	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) <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</i> .....	16
ii) <i>La Cláusula de Habilitación no impone la obligación de otorgar un trato diferenciado y más favorable "incondicionalmente"</i> .....	17
iii) <i>De todos modos, el Régimen Droga es "incondicional"</i> .....	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) <i>El Régimen Droga no es discriminatorio</i> .....	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) <i>El Régimen Droga "redunda en beneficio de los países en desarrollo"</i> .....	24
iii) <i>El Régimen Droga responde positivamente a las necesidades de los países en desarrollo</i> .....	25
2. <i>El apartado b) del artículo XX del GATT de 1994</i> .....	26
a) Introducción .....	26
b) El Régimen Droga es necesario para proteger la salud y la vida de las personas .....	26
i) <i>Las drogas constituyen un riesgo para la salud y la vida de las personas</i> .....	26
ii) <i>El Régimen Droga es "necesario" para combatir la producción y el tráfico de drogas</i> .....	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) <i>Discriminación arbitraria o injustificable</i> .....	28
ii) <i>Restricción encubierta</i> .....	28

C.	DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL.....	29
1.	<i>Argumentos de carácter procesal</i> .....	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.	<i>Argumentos de carácter sustantivo</i> .....	29
D.	DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL.....	35
1.	<i>Argumentos de carácter procesal</i> .....	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.	<i>Argumentos de carácter sustantivo</i> .....	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.	<i>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</i> .....	39
2.	<i>La Cláusula de Habilitación no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I pero autoriza a hacer una excepción limitada</i> .....	42
3.	<i>"Sin discriminación"</i> .....	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.	<i>El Régimen Droga no se aplica "sin discriminación"</i> .....	49
5.	<i>El Régimen Droga no está justificado en virtud del artículo XX</i> .....	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.	<i>La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT y la Cláusula de Habilitación</i> .....	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.	<i>La Cláusula de Habilitación</i> .....	53
a)	Párrafo 1.....	53
i)	"Otros Miembros".....	53
ii)	"Incondicionalmente".....	54
b)	"Sin discriminación" en el párrafo 2 a).....	54
i)	<i>El sentido corriente</i> .....	54
ii)	<i>El contexto</i> .....	55
iii)	<i>El objeto y fin</i> .....	55
iv)	<i>Historia de la redacción</i> .....	56
v)	<i>El informe del Órgano de Apelación en el asunto CE - Banano III</i> .....	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.	<i>El artículo XX del GATT de 1994</i> .....	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

	<u>Página</u>
i) <i>Los objetivos que el Régimen Droga persigue</i> .....	59
ii) <i>La contribución del Régimen Droga a la protección de la salud y la vida de las personas</i> .....	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) <i>No hay medidas alternativas menos restrictivas</i> .....	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. <i>Introducción</i> .....	61
2. <i>La asignación de la carga de la prueba</i> .....	62
3. <i>La relación entre la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i> .....	63
4. <i>La interpretación jurídica de las palabras "sin discriminación" y las disposiciones de la UNCTAD</i> .....	63
5. <i>El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación</i> .....	65
6. <i>Otros argumentos sobre la no discriminación</i> .....	67
H. DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL .....	68
1. <i>La relación entre el párrafo 1 del artículo I del GATT y la Cláusula de Habilitación</i> .....	68
a) La Cláusula de Habilitación no es una "defensa afirmativa" .....	68
i) <i>La Cláusula de Habilitación reconoce un "derecho autónomo"</i> .....	68
ii) <i>La Cláusula de Habilitación impone "obligaciones positivas"</i> .....	68
iii) <i>Anteriores Grupos Especiales no han tratado a la Cláusula de Habilitación como una defensa afirmativa</i> .....	69
iv) <i>El informe del Órgano de Apelación sobre el asunto Brasil - Aeronaves apoya la posición de las Comunidades Europeas</i> .....	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. <i>La Cláusula de Habilitación</i> .....	71
a) El significado de la expresión "sin discriminación" en el párrafo 2 a) .....	71
i) <i>El contexto del GATT</i> .....	71
ii) <i>El párrafo 2 d)</i> .....	71
iii) <i>La utilización del artículo determinado "los" antes de "países en desarrollo"</i> .....	71
iv) <i>Las disposiciones de la UNCTAD</i> .....	71
v) <i>El párrafo 3 c) y los argumentos de política general</i> .....	72
b) El Régimen Droga no es "discriminatorio" .....	72
3. <i>El artículo XX del GATT de 1994</i> .....	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. <i>Introducción</i> .....	73
2. <i>Las importantes repercusiones de esta diferencia para la Comunidad Andina</i> .....	74
3. <i>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</i> .....	77
4. <i>La expresión "otras partes contratantes" en el párrafo 1</i> .....	80

	<u>Página</u>
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
<b>VI. REEXAMEN INTERMEDIO .....</b>	<b>110</b>
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
<b>VII. CONSTATAIONES .....</b>	<b>120</b>
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

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

## CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

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

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

<b>Título abreviado</b>	<b>Título completo del asunto y referencia</b>
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , 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
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, DSR 1996:I, 97
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, DSR 1999:VI, 2345

## LISTA DE ANEXOS

		Página
<b>ANEXO A</b>		
<b>Anexo A</b>	Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de reconocimiento de derechos de tercero ampliados	A-1
<b>ANEXO B</b>		
<b>Partes</b>		
<b>Anexo B-1</b>	Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	B-2
<b>Anexo B-2</b>	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	B-40
<b>Anexo B-3</b>	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	B-76
<b>Anexo B-4</b>	Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-92
<b>Anexo B-5</b>	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-123
<b>Anexo B-6</b>	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
<b>Anexo B-7</b>	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
<b>ANEXO C</b>		
<b>Terceros</b>		
<b>Anexo C-1</b>	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
<b>Anexo C-2</b>	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
<b>Anexo C-3</b>	Respuesta del Brasil a la pregunta formulada por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-16
<b>Anexo C-4</b>	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
<b>Anexo C-5</b>	Respuestas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	C-23
<b>Anexo C-6</b>	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
<b>Anexo C-7</b>	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
<b>Anexo C-8</b>	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

<b>ANEXO D</b>		
<b>Anexo D-1</b>	Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (la "Cláusula de Habilitación")	D-2
<b>Anexo D-2</b>	Decisión sobre el Sistema Generalizado de Preferencias (la "Decisión de 1971 sobre la exención")	D-5
<b>Anexo D-3</b>	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
<b>Anexo D-4</b>	Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias ("Conclusiones convenidas")	D-9
<b>ANEXO E</b>		
<b>Anexo E</b>	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<sup>1</sup> (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) N° 2501/2001 del Consejo. La solicitud se distribuyó a los Miembros el 12 de marzo de 2002.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup> 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."<sup>4</sup>

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 tráfico 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

---

<sup>1</sup> Documento del GATT, L/4903, IBDD S26/221.

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> 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<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> 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) N° 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, 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) N° 2501/2001 del Consejo<sup>8</sup> ("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

---

<sup>8</sup> [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.<sup>9</sup>

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. CONSTATAIONES 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 N° 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.<sup>10</sup>

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.<sup>11</sup>

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

---

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Primera comunicación escrita de la India, párrafo 67.

<sup>11</sup> *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.<sup>12</sup>

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).<sup>13</sup>

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<sup>14</sup>;
- 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<sup>15</sup>; 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.<sup>16</sup>

3.7 Si el Grupo Especial constata 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.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, párrafo 70.

<sup>13</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párrafos 20 y 217; Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 81.

<sup>15</sup> Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 25.

<sup>16</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 217.

<sup>17</sup> 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) N° 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004.<sup>18</sup> 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

---

<sup>18</sup> [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 [todas 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").<sup>19</sup> 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".<sup>20</sup> 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."<sup>21</sup> (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.<sup>22</sup> Esto da una ventaja<sup>23</sup> a los productos abarcados procedentes de los Miembros que reciben preferencias.

---

<sup>19</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 3465.

<sup>20</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 76.

<sup>21</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.23.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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".<sup>24</sup> 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."<sup>25</sup> (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*

---

<sup>24</sup> Cláusula introductoria N° 17, Reglamento (CE) N° 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.

<sup>25</sup> 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."<sup>26</sup>

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".<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup> 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:

---

<sup>26</sup> 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/exterio/ue\\_4.htm](http://www.comunidadandina.org/exterio/ue_4.htm) (India - Prueba documental 3).

<sup>27</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

<sup>28</sup> 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación es proporcionar una exención parcial respecto del primero de esos dos requisitos. No hay ninguna disposición en la Cláusula de Habilidadación que se refiera al segundo. Por lo tanto, la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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.<sup>29</sup> 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"<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 45.

<sup>30</sup> Según se emplean estos términos en el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>31</sup> 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").<sup>32</sup> 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").<sup>33</sup> 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).

<sup>32</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 689.

<sup>33</sup> 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 redundará 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 Droga 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 funcionen 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 redundará 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 Indevido 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.<sup>34</sup>

a) Los principales datos sobre la producción de opio son los siguientes<sup>35</sup>:

Cuadro 1. Producción de opio (en tn)

	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)

<sup>34</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 120 a 124.

<sup>35</sup> 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<sup>36</sup>:

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)<sup>37</sup>

	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)<sup>38</sup>

	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

<sup>36</sup> 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*).

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 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)<sup>39</sup>

	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 <sup>40</sup>	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.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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 redundaría "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 prevalearan las mismas condiciones; en segundo lugar, no debe haber una discriminación injustificable entre los países en que prevalearan 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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".<sup>41</sup>

4.115 La Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación, por no discriminación se entiende el trato igual de productos similares, salvo si una disposición expresa de la Cláusula de Habilidadación establece otra cosa. Así pues, la cuestión jurídica básica que ha de considerar el Grupo Especial es la siguiente: ¿prevé la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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

---

<sup>41</sup> 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 registrarían 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.<sup>42</sup> 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

---

<sup>42</sup> 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 inadmisibles. 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 podrá 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 constatará 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 Habilidadación. 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 Habilidadación- con el mero recurso de afirmar que el párrafo 2 a) otorga un "derecho autónomo". La India entiende que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación no impone a los países desarrollados Miembros ninguna obligación positiva de establecer esquemas SGP.

4.166 El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación, 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 Habilidadación, en tanto defensa afirmativa, ha sido tratada en la jurisprudencia anterior del GATT.<sup>43</sup>

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 Habilidadación. 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 Habilidadación 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 Habilidadación, 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 Habilidadación, 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 Habilidadación, 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 Habilidadación no excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I pero autoriza a hacer una excepción limitada**

4.173 La Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación debe realizarse con especial cuidado. Los grupos especiales no deben suponer con ligereza que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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

---

<sup>43</sup> 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*.<sup>44</sup>

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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación. 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación se refiere invariablemente a "otros países desarrollados Miembros".<sup>45</sup> 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<sup>46</sup> 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

---

<sup>44</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, DSR 1999:VI, 2345, página 2354.

<sup>45</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 70 y nota 42.

<sup>46</sup> 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 "eltrato especial" para los países menos adelantados, incluidas las medidas no arancelarias 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 específica" 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 compece 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 trascendentales 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 N° 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 eliminan 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.<sup>47</sup>

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.

---

<sup>47</sup> 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, las 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 46ª 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación ha sido tratada como una defensa afirmativa.<sup>48</sup> 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.<sup>49</sup> La Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación impide totalmente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La India ha respondido sosteniendo que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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.

---

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> *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".<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup> 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

---

<sup>50</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 167.

<sup>51</sup> 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.<sup>52</sup>

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 Habilidadación, pero que no impone, por sí misma, ninguna obligación jurídicamente vinculante".<sup>53</sup> 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 Habilidadación 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".<sup>54</sup>

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.

---

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 57.

<sup>54</sup> 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".<sup>55</sup> 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<sup>56</sup> y que no es necesario publicarlos.<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup> Sin embargo, en otra parte, las Comunidades Europeas han indicado que esta evaluación se basa en información pública.<sup>59</sup>
- ? 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.<sup>60</sup>
- ? Las Comunidades Europeas dicen que sus autoridades no aplican ningún "umbral cuantitativo o cualitativo".<sup>61</sup> 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

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, párrafo 116.

<sup>56</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, párrafo 5.

<sup>57</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 136.

<sup>58</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, párrafo 12.

<sup>59</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial a ambas partes y a los terceros, párrafo 144.

<sup>60</sup> Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India, párrafo 21.

<sup>61</sup> 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 Habilidadación, 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 Habilidadación, 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación impone efectivamente obligaciones positivas. Por último, y a diferencia de lo que afirma la India, que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación siempre va a ser invocada por un país en desarrollo frente a un país desarrollado. La Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación.

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 Habilidadación 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 Habilidadación, *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 Habilidadación, 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 Habilidadación 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 Habilidadación.

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

4.300 La afirmación de la India de que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación. 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación, 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 inadmisibles 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.<sup>62</sup>

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".<sup>63</sup> 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<sup>64</sup>, 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

---

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> [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).

<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup> 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.<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup> 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.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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) N° 3831/90, (CEE) N° 3832/90 y (CEE) N° 3833/90 en relación con el sistema de preferencias generalizadas aplicadas a ciertos productos, DO L 370/126.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> *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 desarticulaban 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.<sup>69</sup>

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.<sup>70</sup>

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.<sup>71</sup>

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 pérdida de aproximadamente 40.000 empleos en Colombia.<sup>72</sup>

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

---

<sup>69</sup> Declaración oral de Bolivia, párrafos 12, 13 y 15.

<sup>70</sup> *Ibid.*, párrafos 14 y 17.

<sup>71</sup> Declaración oral de Colombia, párrafos 5, 7 y 12.

<sup>72</sup> *Ibid.*, párrafos 9, 10, 13 y 15.

narcotráfico al desarrollo socioeconómico del Ecuador no tiene paralelo en ninguna otra región en el mundo.<sup>73</sup>

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.<sup>74</sup>

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.<sup>75</sup>

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.<sup>76</sup>

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.<sup>77</sup>

### **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

---

<sup>73</sup> Declaración oral del Ecuador, páginas 1 y 2.

<sup>74</sup> *Ibid.*, páginas 2 y 3.

<sup>75</sup> Declaración oral del Perú, párrafos 5, 9 y 12.

<sup>76</sup> Declaración oral de Venezuela, páginas 1, 2 y 3.

<sup>77</sup> *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".<sup>78</sup> 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.<sup>79</sup>

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.<sup>80</sup> La Decisión de 1971 sobre exenciones autorizó los esquemas SGP durante un período de 10 años. La Cláusula de Habilidadación de 1979 transformó el sistema de exenciones en un régimen permanente. La Cláusula de Habilidadación 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<sup>81</sup> 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 Habilidadación deba suprimirse.<sup>82</sup> La Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación y la existencia de esquemas SGP son fundamentales para que los países en desarrollo sigan participando en la OMC.

---

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> 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.

<sup>80</sup> 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).

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> 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 Habilidadación 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").<sup>83</sup> 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.<sup>84</sup>

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.<sup>85</sup>

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

---

<sup>83</sup> [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.

<sup>84</sup> Primera declaración oral en nombre de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 3.

<sup>85</sup> 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.<sup>86</sup>

#### **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.<sup>87</sup> 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

---

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> Por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como se menciona *supra*. 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.<sup>88</sup>

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.<sup>89</sup>

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

---

<sup>88</sup> 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.

<sup>89</sup> 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.<sup>90</sup>

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.<sup>91</sup> 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.<sup>92</sup>

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.<sup>93</sup>

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

---

<sup>90</sup> *Ibid.*, párrafos 8 y 9.

<sup>91</sup> 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.

<sup>92</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 1.

<sup>93</sup> *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.<sup>94</sup>

## **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.<sup>95</sup> 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.<sup>96</sup> 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.<sup>97</sup>

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.<sup>98</sup>

## **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.<sup>99</sup> 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.<sup>100</sup> 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

---

<sup>94</sup> *Ibid.*, párrafos 1 y 2.

<sup>95</sup> *Ibid.*, párrafo 9.

<sup>96</sup> *Ibid.*, párrafos 7 y 11.

<sup>97</sup> *Ibid.*, párrafo 9.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*, párrafo 16; Declaración oral de Costa Rica, párrafos 6 y 9.

<sup>100</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 3.

país donante debe conceder trato preferencial. Costa Rica sostiene que los redactores de la Cláusula de Habilidadación 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.<sup>101</sup>

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 Habilidadación. A este respecto, Costa Rica observa que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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.<sup>102</sup> 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 Habilidadación 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 Habilidadación.<sup>103</sup>

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 Habilidadación. 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.<sup>104</sup>

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.<sup>105</sup> Costa Rica sostiene que la historia de la negociación de la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971<sup>106</sup> 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

---

<sup>101</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 18.

<sup>102</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 4.

<sup>103</sup> *Ibid.*, párrafo 5.

<sup>104</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 19.

<sup>105</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 9.

<sup>106</sup> 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 Habilidadación 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".<sup>107</sup> 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.<sup>108</sup> 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.<sup>109</sup>

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.<sup>110</sup>

#### **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.<sup>111</sup>

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".<sup>112</sup> 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.<sup>113</sup>

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.<sup>114</sup> 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

---

<sup>107</sup> [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).

<sup>108</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 20.

<sup>109</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 14.

<sup>110</sup> *Ibid.*, párrafo 17.

<sup>111</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 22.

<sup>112</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 20.

<sup>113</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 21.

<sup>114</sup> *Ibid.*, párrafo 25.

comercio.<sup>115</sup> 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.<sup>116</sup>

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.<sup>117</sup>

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.<sup>118</sup>

## 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.<sup>119</sup>

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.<sup>120</sup> 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.<sup>121</sup>

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

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, párrafo 24.

<sup>116</sup> *Ibid.*, párrafo 25.

<sup>117</sup> *Ibid.*, párrafo 26.

<sup>118</sup> *Ibid.*, párrafo 23.

<sup>119</sup> *Ibid.*, párrafo 27.

<sup>120</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 20.

<sup>121</sup> 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.<sup>122</sup>

**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.<sup>123</sup> 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.<sup>124</sup>

**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.<sup>125</sup> 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.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> Declaración oral de Costa Rica, párrafo 29.

<sup>123</sup> 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).

<sup>124</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 32.

<sup>125</sup> Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 2.

<sup>126</sup> 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.<sup>127</sup> 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.<sup>128</sup>

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.<sup>129</sup> A este respecto, los países centroamericanos señalan que sus índices de pobreza y analfabetismo son alarmantes.<sup>130</sup>

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.<sup>131</sup> Las condiciones de los países donde se producen y trafican drogas no son las mismas

---

<sup>127</sup> 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.

<sup>128</sup> Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 10.

<sup>129</sup> *Ibid.*, párrafos 11 a 15.

<sup>130</sup> 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.

<sup>131</sup> 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.<sup>132</sup>

### **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.<sup>133</sup>

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".<sup>134</sup> 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.<sup>135</sup>

### **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.<sup>136</sup>

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.<sup>137</sup> Los países centroamericanos consideran

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, párrafo 7.

<sup>133</sup> *Ibid.*, párrafo 21.

<sup>134</sup> Declaración oral conjunta de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, página 2.

<sup>135</sup> Comunicación conjunta en calidad de terceros de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, párrafo 22.

<sup>136</sup> *Ibid.*, párrafos 23 a 27.

<sup>137</sup> *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.<sup>138</sup>

## 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 Habilidadación, que a juicio de Mauricio prevé el trato diferenciado de los países en desarrollo de acuerdo con sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales.<sup>139</sup> 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 Habilidadación 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.<sup>140</sup>

5.74 Mauricio alega que aun cuando se suponga que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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.<sup>141</sup>

### 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 Habilidadación 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 Habilidadación y afirma que el Grupo Especial

---

<sup>138</sup> Declaración oral conjunta de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, página 2.

<sup>139</sup> Comunicación de Mauricio en calidad de tercero, página 1.

<sup>140</sup> *Ibid.*, página 1.

<sup>141</sup> *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.<sup>142</sup>

5.76 Mauricio afirma que el párrafo 1 y la nota 3 de la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación ya que prevé un trato no discriminatorio entre productos originarios de países en desarrollo en que prevalezcan las mismas condiciones.<sup>143</sup>

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 Habilidadación permite a los países donantes conceder trato más preferencial a algunos países en desarrollo. En primer lugar, el texto de la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación.<sup>144</sup>

#### **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.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, página 3.

<sup>143</sup> *Ibid.*, páginas 4 y 5.

<sup>144</sup> *Ibid.*, páginas 5 y 6.

<sup>145</sup> *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 Habilidadación 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 Habilidadación**

5.80 El Pakistán sostiene que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no es aplicable a la Cláusula de Habilidadación a la luz del texto del párrafo 1 de dicha Cláusula. El Pakistán dice que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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.<sup>146</sup>

**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 Habilidadación 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.<sup>147</sup>

**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.<sup>148</sup>

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

---

<sup>146</sup> [subrayado en el original] Declaración oral del Pakistán, párrafo 2.

<sup>147</sup> *Ibid.*, párrafo 3.

<sup>148</sup> 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.<sup>149</sup>

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.<sup>150</sup>

## 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.<sup>151</sup>

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.<sup>152</sup>

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.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

<sup>150</sup> *Ibid.*, párrafos 6 a 8.

<sup>151</sup> Primera declaración oral de Panamá, página 3.

<sup>152</sup> Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 8.

<sup>153</sup> *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).<sup>154</sup>

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.<sup>155</sup>

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.<sup>156</sup> 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.<sup>157</sup>

### **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.<sup>158</sup>

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.<sup>159</sup>

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.<sup>160</sup>

---

<sup>154</sup> Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 9.

<sup>155</sup> Primera declaración oral de Panamá, página 3.

<sup>156</sup> Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 7.

<sup>157</sup> Primera declaración oral de Panamá, página 2.

<sup>158</sup> Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 2.

<sup>159</sup> *Ibid.*

<sup>160</sup> *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.<sup>161</sup>

#### **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.<sup>162</sup>

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.<sup>163</sup>

#### **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.<sup>164</sup>

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

---

<sup>161</sup> Primera declaración oral de Panamá, página 1.

<sup>162</sup> Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 3.

<sup>163</sup> *Ibid.*, página 4.

<sup>164</sup> *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.<sup>165</sup>

## **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.<sup>166</sup>

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.<sup>167</sup>

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.<sup>168</sup>

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.<sup>169</sup>

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

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, página 5.

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.*, página 6.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *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.<sup>170</sup>

## 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<sup>171</sup>, 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

---

<sup>170</sup> Comunicación de Panamá en calidad de tercero, página 7.

<sup>171</sup> 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.

sostiene que la misma observación es igualmente aplicable a la composición de la delegación en los procedimientos de los grupos especiales.

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 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.<sup>172</sup> 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 Habilidad pero los Miembros decidieron en aquel entonces tolerar esas violaciones.<sup>173</sup>

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 Habilidad, 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

---

<sup>172</sup> Segunda declaración oral del Paraguay, párrafo 6.

<sup>173</sup> *Ibid.*, párrafo 7.

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".<sup>174</sup>

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.<sup>175</sup>

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

---

<sup>174</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 84.

<sup>175</sup> Segunda declaración oral del Paraguay, párrafo 17.

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 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"<sup>176</sup> (las "Conclusiones convenidas") que fueron adoptadas por la Junta de Comercio y Desarrollo el 13 de octubre de 1970. Las 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"<sup>177</sup>; y ii) probablemente excluir por completo a algunos países de la condición de beneficiarios.<sup>178</sup> 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

---

<sup>176</sup> 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).

<sup>177</sup> Parte III de las Conclusiones convenidas.

<sup>178</sup> Parte IV de las Conclusiones convenidas.

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 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 Habilidadación 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 Habilidadación, 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.<sup>179</sup>

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 Habilidadación, 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 Habilidadación, que estipula que los esquemas SGP estarán concebidos de modo que respondan positivamente a las "necesidades ... comerciales" de los países en desarrollo.

---

<sup>179</sup> Primera declaración oral del Paraguay, párrafo 9.

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.<sup>180</sup> En consecuencia, el Paraguay sostiene que, en el 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.<sup>181</sup> 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.<sup>182</sup>

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

---

<sup>180</sup> *Ibid.*, párrafo 16.

<sup>181</sup> *Ibid.*, párrafo 18.

<sup>182</sup> *Ibid.*, párrafo 19.

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".<sup>183</sup>

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.<sup>184</sup> 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.<sup>185</sup> 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.<sup>186</sup>

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 niegan 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.<sup>187</sup>

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

---

<sup>183</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 116.

<sup>184</sup> Primera declaración oral del Paraguay, párrafo 19.

<sup>185</sup> *Ibid.*, párrafo 20.

<sup>186</sup> *Ibid.*, párrafo 21.

<sup>187</sup> *Ibid.*, párrafo 26.

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 anteriormente habían invertido en el Paraguay tuvieron que transferir esas inversiones a otros países en desarrollo que disfrutaban de trato arancelario preferencial.<sup>188</sup>

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 Habilidadación 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 Habilidadación. 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 Habilidadación.

## 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.<sup>189</sup>

5.142 Los Estados Unidos consideran que la Cláusula de Habilidadación 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.<sup>190</sup> Los Estados Unidos no están de acuerdo con la India en que el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación obligue a los países

---

<sup>188</sup> *Ibid.*, párrafo 24.

<sup>189</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 2; Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

<sup>190</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4 a 9; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2 a 4.

desarrollados a hacer extensiva a todos los países en desarrollo cualquier ventaja concedida en virtud de un esquema SGP.<sup>191</sup> Los Estados Unidos tampoco comparten la interpretación de la India de la expresión "sin discriminación" usada en la Cláusula de Habilitación.<sup>192</sup> Además, los Estados Unidos analizan diversas cuestiones relativas al artículo XX del GATT de 1994<sup>193</sup>, así como la cuestión preliminar de la representación legal que plantearon las Comunidades Europeas durante la primera reunión sustantiva del Grupo Especial.<sup>194</sup>

## 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.<sup>195</sup>

## 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.<sup>196</sup>

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

---

<sup>191</sup> Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2 a 6.

<sup>192</sup> *Ibid.*, párrafos 7 a 14.

<sup>193</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 10; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 6 a 8.

<sup>194</sup> Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 15.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4 y 5.

"*in spite of*" ("a pesar de"), lo que a su vez denota que los Miembros pueden conceder un trato preferencial en virtud de la Cláusula de Habilidadación "a pesar de" la obligación de conceder el trato NMF de manera incondicional.<sup>197</sup>

5.146 Los Estados Unidos afirman que, a diferencia de la Decisión de 1971 sobre exenciones, la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación. La Cláusula de Habilidadación es una norma positiva que prevé una autorización y establece obligaciones por sí misma.<sup>198</sup>

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".<sup>199</sup>

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 Habilidadación. 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 Habilidadación y que corresponde al país desarrollado demostrar lo contrario.<sup>200</sup>

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".<sup>201</sup> 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.<sup>202</sup>

---

<sup>197</sup> [las cursivas figuran en el original] Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 6.

<sup>198</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de terceros, párrafo 7.

<sup>199</sup> 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.

<sup>200</sup> [las cursivas figuran en el original] Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 3.

<sup>201</sup> 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.

<sup>202</sup> 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.<sup>203</sup>

#### 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.<sup>204</sup>

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.<sup>205</sup>

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).<sup>206</sup>

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.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 9.

<sup>204</sup> Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 3.

<sup>205</sup> [las cursivas figuran en el original] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 4.

<sup>206</sup> *Ibid.*, párrafo 5.

<sup>207</sup> *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.<sup>208</sup> Los Estados Unidos sostienen que los argumentos de la India ignoran todas esas condiciones, excepto la no discriminación.<sup>209</sup>

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".<sup>210</sup>

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.<sup>211</sup>

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

---

<sup>208</sup> Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 8.

<sup>209</sup> *Ibid.*, párrafo 9.

<sup>210</sup> *Ibid.*, párrafo 10.

<sup>211</sup> *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".<sup>212</sup>

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.<sup>213</sup>

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.<sup>214</sup>

## 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.<sup>215</sup> 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.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> *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.").

<sup>213</sup> [las comillas y las cursivas figuran en el original] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 13.

<sup>214</sup> [las cursivas figuran en el original] Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

<sup>215</sup> Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 10; Segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 6.

<sup>216</sup> 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.<sup>217</sup>

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.<sup>218</sup>

## 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.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> *Ibid.*, párrafo 7.

<sup>218</sup> *Ibid.*, párrafo 8 y nota 7, donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre la diferencia *CE - Amianto*, párrafos 170 y 171.

<sup>219</sup> 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<sup>220</sup> y privaría de validez al párrafo 3 c).<sup>221</sup> La omisión de los términos 'individuales' o 'particulares' no es dispositiva.<sup>222</sup> La Cláusula de Habilitación no es uniforme en la utilización de esos términos.<sup>223</sup> 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).<sup>224</sup> 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'.<sup>225</sup>

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.<sup>226</sup>

---

<sup>220</sup> (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.

<sup>221</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 108.

<sup>222</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafos 103 a 106.

<sup>223</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 105.

<sup>224</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 107.

<sup>225</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 111.

<sup>226</sup> (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'.<sup>227</sup> 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.<sup>228</sup> 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).<sup>229</sup> Además, las preferencias comerciales no siempre son la respuesta más adecuada a las diferencias en las necesidades de desarrollo.<sup>230</sup>

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.<sup>231</sup>

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.<sup>232</sup> En cualquier caso, las Comunidades Europeas opinan que las Conclusiones convenidas y

---

<sup>227</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 62.

<sup>228</sup> (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 63.

<sup>229</sup> (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.

<sup>230</sup> (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.

<sup>231</sup> (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.

<sup>232</sup> (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."<sup>233</sup>

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 Habilidad, 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 Habilidad.<sup>234</sup> 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.

---

<sup>233</sup> (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.

<sup>234</sup> 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.').<sup>235</sup> 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.<sup>236</sup>

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.<sup>237</sup>

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)<sup>238</sup> 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

---

<sup>235</sup> (Nota de pie de página del original) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 66.

<sup>236</sup> (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.

<sup>237</sup> (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.

<sup>238</sup> (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.<sup>239</sup>

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<sup>240</sup>, es decir, si son apropiadas para conseguir tal objetivo y, a la vez, si guardan proporción con él.<sup>241</sup>

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."<sup>242</sup>

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

---

<sup>239</sup> (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.

<sup>240</sup> (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.

<sup>241</sup> (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.

<sup>242</sup> (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."<sup>243</sup>

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 Habilidadación, 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 Habilidadación es una defensa afirmativa, la India debe admitir que no es una alegación y que su referencia a la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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.

---

<sup>243</sup> (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 Habilidadación y que había seguido manteniendo esa posición durante las actuaciones y presentado las pruebas necesarias para apoyar esa alegación.<sup>244</sup> 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 Habilidadación. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación en términos bastante ambiguos, la India optó por no formular ninguna alegación en relación con esa Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación. Posteriormente, la India aclaró varias veces en términos inequívocos que no estaba formulando ninguna alegación al amparo de la Cláusula de Habilidadación. 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 Habilidadación. El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación no es, en consecuencia, un elemento

---

<sup>244</sup> 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 Habilidadación 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 Habilidadación. 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 Habilidadación. 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<sup>245</sup> y en su segunda comunicación escrita.<sup>246</sup> La tesis coincidía con el argumento de la India de que la carga de la prueba correspondía a las Comunidades Europeas.<sup>247</sup> 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<sup>248</sup> 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 Habilidadación 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 Habilidadación) 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 Habilidadación 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.

---

<sup>245</sup> El párrafo 20 dice categóricamente que la Cláusula de Habilidadación "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.

<sup>246</sup> 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 Habilidadación".

<sup>247</sup> 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.

<sup>248</sup> 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. CONSTATAACIONES

### 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<sup>249</sup> 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 haber 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.<sup>250</sup>

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.

---

<sup>249</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 145; informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafos 74 a 78.

<sup>250</sup> 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<sup>251</sup> 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.<sup>252</sup>

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.<sup>253</sup> 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<sup>254</sup>, 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.

---

<sup>251</sup> 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.

<sup>252</sup> 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*.

<sup>253</sup> Comunicación de las Comunidades Europeas al Grupo Especial de 4 de junio de 2003.

<sup>254</sup> 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.<sup>255</sup> 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.<sup>256</sup> 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.<sup>257</sup> 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

---

<sup>255</sup> Primera comunicación escrita de la India, párrafo 44.

<sup>256</sup> *Ibid.*, párrafo 43.

<sup>257</sup> 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 Habilidadación.<sup>258</sup>

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 Habilidadación, 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 Habilidadación; 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 Habilidadación. 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 Habilidadación, que a su vez depende de la caracterización correcta de la naturaleza de la Cláusula de Habilidadación, 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 Habilidadación 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 Habilidadación".<sup>259</sup> 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 Habilidadación.<sup>260</sup> 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 Habilidadación como defensa. En aras de la eficiencia procesal, la India expone sus opiniones sobre la Cláusula de Habilidadación en su primera comunicación escrita.<sup>261</sup>

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 Habilidadación 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 Habilidadación.<sup>262</sup> La India sostiene que, como tal, la Cláusula de Habilidadación constituye una defensa afirmativa.<sup>263</sup> La India también afirma que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación 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.<sup>264</sup> Si bien la Cláusula de Habilidadación no es un elemento esencial de la

---

<sup>258</sup> Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 25 y 81.

<sup>259</sup> WT/DS246/4.

<sup>260</sup> Primera comunicación escrita de la India, párrafo 67.

<sup>261</sup> *Ibid.*, párrafo 44.

<sup>262</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 48.

<sup>263</sup> Primera comunicación escrita de la India, párrafo 43.

<sup>264</sup> *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.<sup>265</sup> A juicio de la India, sobre las Comunidades Europeas recae la carga de demostrar que su medida es compatible con la Cláusula de Habilidadación. 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 Habilidadación 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 Habilidadación es una prórroga (y una incorporación permanente) de la Decisión de 1971, como se prevé en el párrafo b) de esa Decisión.<sup>266</sup>

7.27 La India afirma que la Cláusula de Habilidadación 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").<sup>267</sup> 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 Habilidadación 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.<sup>268</sup>

7.28 La India también aduce que las Comunidades Europeas afirman que la Cláusula de Habilidadación confiere un derecho autónomo, pero no han dado una definición de "derecho autónomo". Simplemente afirman que la Cláusula de Habilidadación es un derecho autónomo y no una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.<sup>269</sup>

7.29 Las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación coexiste con el párrafo 1 del artículo I del GATT y que las palabras "no obstante" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación excluyen por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I.<sup>270</sup>

---

<sup>265</sup> Segunda declaración oral de la India, párrafo 25.

<sup>266</sup> Respuesta de la India a la pregunta 2 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>267</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 62.

<sup>268</sup> *Ibid.*, párrafos 54 y 55.

<sup>269</sup> *Ibid.*, párrafo 38.

<sup>270</sup> 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).<sup>271</sup>

### 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.<sup>272</sup> 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<sup>273</sup>, 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

---

<sup>271</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

<sup>272</sup> 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.

<sup>273</sup> 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").<sup>274</sup> 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

---

<sup>274</sup> *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".<sup>275</sup> 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

---

<sup>275</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas* (WT/DS33/AB/R, página 19).

una constatación de incompatibilidad.<sup>276</sup> El Grupo Especial considera que estas resoluciones confirman que si las Comunidades Europeas recurren a la Cláusula de Habilidadación como una defensa, incumbe a las Comunidades Europeas: i) usar la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación, el Grupo Especial toma nota de la posición de las Comunidades Europeas de que la Cláusula de Habilidadación excluye la aplicación del artículo I, así como de la posición de la India de que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación, así como la jurisprudencia pertinente.

7.44 El sentido corriente de "*notwithstanding*" ("no obstante"), que aparece en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación es "*in spite of, without regard to or prevention by*" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida").<sup>277</sup> A juicio del Grupo Especial esto significa que el párrafo 1 del artículo I no impide que se aplique la Cláusula de Habilidadación. Esto equivale a decir que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I. No existiendo un respaldo textual que indique que la Cláusula de Habilidadación 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.<sup>278</sup> 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.

---

<sup>276</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafo 45.

<sup>277</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 1947.

<sup>278</sup> 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.<sup>279</sup> 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".<sup>280</sup> 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 Habilidadación 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 Habilidadación sobre el párrafo 1 del artículo I no hace que este párrafo sea inaplicable a una medida amparada por la Cláusula de Habilidadación. 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 Habilidadación 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 Habilidadación.

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 Habilidadación, por ser el instrumento fundamental del trato especial y más favorable, no debe ser considerada como una defensa afirmativa sino más

---

<sup>279</sup> 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.

<sup>280</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Turquía - Textiles*, párrafos 41 y 64.

bien como un derecho autónomo, y que la carga de la prueba debe recaer en la parte que alega una infracción de esta disposición.

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.<sup>281</sup> 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

---

<sup>281</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

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 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<sup>282</sup> 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 presente diferencia.<sup>283</sup> 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.<sup>284</sup>

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.<sup>285</sup> Según las Comunidades Europeas, el Régimen Droga no es condicional porque los beneficiarios no están obligados a dar ninguna compensación a las Comunidades Europeas.<sup>286</sup>

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) N° 2501/2001<sup>287</sup>, 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.

---

<sup>282</sup> 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.

<sup>283</sup> 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."

<sup>284</sup> Resumen de la Primera comunicación escrita de la India, párrafos 9 a 13, 27 y 34.

<sup>285</sup> Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 14 a 21.

<sup>286</sup> Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 14.

<sup>287</sup> India - Prueba documental 6.

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 tiene en el párrafo 1 del artículo I, es decir, "*not limited by or subject to any conditions*"<sup>288</sup> ("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.<sup>289</sup> 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<sup>1</sup>, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán<sup>2</sup>:

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<sup>3</sup>;

---

<sup>288</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 3465.

<sup>289</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4: "El Régimen Droga se otorga de conformidad con ... la Cláusula de Habilitación."

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

3. Todo trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la presente cláusula:

- a) estará destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo y no a poner obstáculos o a crear dificultades indebidas al comercio de otras partes contratantes;
- 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."<sup>290</sup>

---

<sup>1</sup> (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.

<sup>2</sup> (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.

<sup>3</sup> (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

---

<sup>290</sup> L/4903, IBDD S26/221-223.

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 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".<sup>291</sup> 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.<sup>292</sup> Según la India, el trato arancelario preferencial debe aplicarse sin discriminación a los productos similares originarios de todos los países en desarrollo.<sup>293</sup> 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.<sup>294</sup>

---

<sup>291</sup> 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.

<sup>292</sup> Respuesta de la India a la pregunta 47 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 105.

<sup>293</sup> Respuesta de la India a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>294</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 105; Segunda declaración oral de la India, párrafo 13.

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.<sup>295</sup> 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 en la presente diferencia, por lo cual no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie al respecto.<sup>296</sup> 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.<sup>297</sup>

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.<sup>298</sup> 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.<sup>299</sup> 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.<sup>300</sup>

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.<sup>301</sup>

---

<sup>295</sup> Respuesta de la India a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> Respuesta de la India a la pregunta 18 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>298</sup> 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.

<sup>299</sup> Respuesta de la India a la pregunta 19 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 104.

<sup>300</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 109 a 112.

<sup>301</sup> *Ibid.*, párrafos 75 y 97; respuesta de la India a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

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".<sup>302</sup> Las Comunidades Europeas dicen que esto no significa que deba tenerse en cuenta cualquier diferencia relacionada con las necesidades de 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.<sup>303</sup>

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.<sup>304</sup>

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.<sup>305</sup>

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.<sup>306</sup>

---

<sup>302</sup> 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.

<sup>303</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>304</sup> 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.

<sup>305</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafos 101 y 102 a 106.

<sup>306</sup> 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.

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.<sup>307</sup> 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 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.<sup>308</sup>

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.<sup>309</sup>

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.<sup>310</sup>

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.<sup>311</sup> 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.<sup>312</sup> 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.<sup>313</sup>

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]

---

<sup>307</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>308</sup> *Ibid.*, párrafos 57 y 62 a 64.

<sup>309</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 110.

<sup>310</sup> 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.

<sup>311</sup> Respuesta de la Comunidad Andina a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a todos los terceros.

<sup>312</sup> 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.

<sup>313</sup> Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas 6 y 10 formuladas por el Grupo Especial a todos los terceros.

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 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 Habilidadación. 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 Habilidadación. 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 Habilidadación. 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 Habilidadación.

ii) *Naturaleza de las Conclusiones convenidas a los fines de la interpretación de la Cláusula de Habilidadación*

7.81 La Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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".<sup>314</sup> 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 ...".<sup>315</sup>

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".<sup>316</sup> 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

---

<sup>314</sup> Conclusiones convenidas, sección 1, párrafo 9.

<sup>315</sup> *Ibid.*, sección I, párrafo 11.

<sup>316</sup> C/M/69, páginas 1 y 2.

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 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<sup>317</sup>, que deben considerarse conjuntamente con las comunicaciones preliminares de noviembre de 1969.<sup>318</sup> 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."<sup>319</sup>

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"<sup>320</sup> (14 de noviembre de 1969) y "Preferencias arancelarias a favor de los países en desarrollo - Documentación

---

<sup>317</sup> TD/B/AC.5/34.

<sup>318</sup> TD/B/AC.5/24.

<sup>319</sup> TD/B/330.

<sup>320</sup> TD/B/AC.5/24, 14 de noviembre de 1969.

revisada transmitida por la OCDE a la UNCTAD<sup>321</sup> (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.

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.<sup>322</sup>

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.<sup>323</sup> 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.<sup>324</sup>

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.<sup>325</sup>

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

---

<sup>321</sup> TD/B/AC.5/34, 19 de septiembre de 1970.

<sup>322</sup> TD/B/AC.5/24, párrafo 15.

<sup>323</sup> *Ibid.*, párrafo 18.

<sup>324</sup> *Ibid.*

<sup>325</sup> *Ibid.*, párrafo 19.

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.<sup>326</sup> No obstante, según lo interpreta el 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.<sup>327</sup> 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

---

<sup>326</sup> *Ibid.*, párrafos 20 y 21.

<sup>327</sup> Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias, 9 de enero de 1979, TD/232, párrafos 19 y 20.

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.

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.<sup>328</sup>

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".<sup>329</sup> 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".<sup>330</sup> 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".<sup>331</sup>

---

<sup>328</sup> TD/B/330, sección III.

<sup>329</sup> TD/B/AC.5/34/Add.1, Anexo I, sección I.

<sup>330</sup> Conclusiones convenidas, sección III, párrafo 1.

<sup>331</sup> *Ibid.*

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.<sup>332</sup>

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 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 Habilidadación 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 Habilidadación que indique que se modificaron los mecanismos de salvaguardia, el Grupo Especial considera que el párrafo 3 c) incorpora a la Cláusula de Habilidadación 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<sup>333</sup>; 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

---

<sup>332</sup> 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".

<sup>333</sup> No obstante, de conformidad con el párrafo 3 b) de la Cláusula de Habilidadación, 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.

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.

### 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.<sup>334</sup>

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.<sup>335</sup> 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.<sup>336</sup> 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.<sup>337</sup>

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).<sup>338</sup>

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.<sup>339</sup> A juicio de la India, el significado

---

<sup>334</sup> Primera comunicación escrita de la India, párrafo 57.

<sup>335</sup> Respuesta de la India a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>336</sup> Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>337</sup> *Ibid.*

<sup>338</sup> *Ibid.*; Segunda comunicación escrita de la India.

<sup>339</sup> Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

de la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilidadación 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 países desarrollados a conceder preferencias arancelarias más favorables a los países menos adelantados con exclusión de otros países en desarrollo.<sup>340</sup>

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.<sup>341</sup> 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.<sup>342</sup> 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 Habilidadación 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.<sup>343</sup>

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.").<sup>344</sup>

7.123 Las Comunidades Europeas argumentan también que el contexto apropiado de la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilidadación 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.<sup>345</sup> 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 Habilidadación, a semejanza de

---

<sup>340</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 97 a 100.

<sup>341</sup> 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.

<sup>342</sup> *Ibid.*

<sup>343</sup> Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>344</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 66.

<sup>345</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 26 y 27.

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 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.<sup>346</sup>

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.<sup>347</sup> 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.<sup>348</sup> 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.<sup>349</sup>

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.<sup>350</sup> 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".<sup>351</sup>

---

<sup>346</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 36 y 39.

<sup>347</sup> 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.

<sup>348</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafos 38 a 40.

<sup>349</sup> Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

<sup>350</sup> Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 37.

<sup>351</sup> *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").<sup>352</sup> 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.").<sup>353</sup>

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<sup>354</sup> y el Grupo de los 77.<sup>355</sup> Está también la Recomendación anterior del primer período de sesiones de la UNCTAD<sup>356</sup>, 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

---

<sup>352</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 689.

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> 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.

<sup>355</sup> Carta de Argel, adoptada el 24 de octubre de 1967, TD/38.

<sup>356</sup> 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<sup>357</sup> 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.<sup>358</sup> 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."<sup>359</sup>

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<sup>360</sup> 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."<sup>361</sup>

---

<sup>357</sup> TD/38.

<sup>358</sup> TD/56.

<sup>359</sup> 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.

<sup>360</sup> TD/56.

<sup>361</sup> 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".<sup>362</sup>

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 disfrutaban 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

---

<sup>362</sup> *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.<sup>363</sup>

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

---

<sup>363</sup> 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."<sup>364</sup>

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."<sup>365</sup>

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

---

<sup>364</sup> Actas de la UNCTAD, volumen 1, Acta final e informe, adoptadas el 16 de junio de 1964. (sin cursiva en el original)

<sup>365</sup> 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.<sup>366</sup> 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

---

<sup>366</sup> 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*.<sup>367</sup> 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.<sup>368</sup>

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*.

---

<sup>367</sup> TD/B/AC.5/34.

<sup>368</sup> 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.<sup>369</sup>

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.<sup>370</sup>

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).<sup>371</sup>

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.<sup>372</sup>

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.<sup>373</sup>

##### 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

---

<sup>369</sup> Respuesta de la India a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> *Ibid.*

<sup>372</sup> *Ibid.*; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

<sup>373</sup> 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".<sup>374</sup>

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 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".

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

---

<sup>374</sup> 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*<sup>375</sup>, "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.

---

<sup>375</sup> 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.<sup>376</sup>

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.<sup>377</sup>

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.<sup>378</sup> La facilitación de un mayor acceso a los mercados es una de las medidas recomendadas.<sup>379</sup> Las Comunidades Europeas alegan por lo tanto que el Régimen Droga,

---

<sup>376</sup> Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 50 y 55.

<sup>377</sup> *Ibid.*, párrafo 54.

<sup>378</sup> *Ibid.*, párrafos 30 a 33.

<sup>379</sup> 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.<sup>380</sup>

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.<sup>381</sup> 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.<sup>382</sup> 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.<sup>383</sup>

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.<sup>384</sup>

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.<sup>385</sup>

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.<sup>386</sup>

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

---

<sup>380</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>381</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>382</sup> Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>383</sup> Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 66 a 70.

<sup>384</sup> Resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 52 a 55.

<sup>385</sup> Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 60; resumen de la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

<sup>386</sup> 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.<sup>387</sup>

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.<sup>388</sup>

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.<sup>389</sup>

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.<sup>390</sup>

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.<sup>391</sup> Según la India, el efecto de la medida dependerá de diversos factores externos que las Comunidades Europeas no controlan y que acarrearán 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.<sup>392</sup>

---

<sup>387</sup> Resumen de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 34.

<sup>388</sup> *Ibid.*, párrafo 61.

<sup>389</sup> Resumen de la Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 27.

<sup>390</sup> *Ibid.*, párrafo 33.

<sup>391</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 155; respuesta de la India a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>392</sup> 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.<sup>393</sup>

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.<sup>394</sup>

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.<sup>395</sup> 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.<sup>396</sup> 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.<sup>397</sup>

### 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

---

<sup>393</sup> Respuesta de la India a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>394</sup> 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.

<sup>395</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafos 159 a 162.

<sup>396</sup> *Ibid.*, párrafo 32.

<sup>397</sup> 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."<sup>398</sup>

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".<sup>399</sup>

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."<sup>400</sup>

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

---

<sup>398</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna II*, párrafo 157.

<sup>399</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.20.

<sup>400</sup> Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.184.

veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".<sup>401</sup> Ese mismo método de análisis fue utilizado por el Órgano de Apelación con respecto al artículo XX en el asunto *Estados Unidos - Camarones*.<sup>402</sup>

7.201 Al examinar el diseño y la estructura del Reglamento 2501/2001 del Consejo<sup>403</sup> y la Exposición de Motivos de la Comisión<sup>404</sup>, 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".<sup>405</sup>

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

---

<sup>401</sup> 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.

<sup>402</sup> 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."

<sup>403</sup> India - Prueba documental 6.

<sup>404</sup> India - Prueba documental 7.

<sup>405</sup> 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".<sup>406</sup> 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 ...".<sup>407</sup>

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.<sup>408</sup> 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.<sup>409</sup>

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.

---

<sup>406</sup> CE - Prueba documental 9.

<sup>407</sup> *Ibid.*

<sup>408</sup> *Ibid.*, párrafo 8.

<sup>409</sup> *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.<sup>410</sup> 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 práctica las concesiones sobre acceso a los mercados negociadas en el programa de trabajo de Doha.<sup>411</sup> 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.<sup>412</sup>

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 b que simplemente 'contribuye a'".<sup>413</sup> 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

---

<sup>410</sup> Respuesta de la India a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>411</sup> Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 163.

<sup>412</sup> Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 55 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>413</sup> 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 N° 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 1° 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.<sup>414</sup>

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 N° 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

---

<sup>414</sup> 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 N° 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".<sup>415</sup>

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.<sup>416</sup>

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.<sup>417</sup>

---

<sup>415</sup> Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo, Preámbulo (23).

<sup>416</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne Vacuna II*, párrafos 164 a 166.

<sup>417</sup> 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.<sup>418</sup>

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

---

<sup>418</sup> 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*.<sup>419</sup>

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".<sup>420</sup> 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.<sup>421</sup> 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.<sup>422</sup> 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

---

<sup>419</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

<sup>420</sup> *Ibid.*, párrafo 165.

<sup>421</sup> 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.

<sup>422</sup> *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"<sup>423</sup>, 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

---

<sup>423</sup> 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 Habilidadación.

## **IX. OPINIÓN DISIDENTE DE UN MIEMBRO DEL GRUPO ESPECIAL**

9.1 La Cláusula de Habilidadación, 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 Habilidadación, 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 Habilidadación. Las preferencias autorizadas en virtud de la Cláusula de Habilidadación 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".<sup>424</sup> Son un complemento de la parte IV del GATT de 1994.<sup>425</sup>

9.2 Como se explica a continuación, las PARTES CONTRATANTES no crearon una relación "norma general-excepción" entre la Cláusula de Habilidadación y el artículo I. De hecho, en la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación, 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 Habilidadación.

---

<sup>424</sup> Preámbulo del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

<sup>425</sup> 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<sup>426</sup> (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<sup>427</sup>, 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.<sup>428</sup> 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".<sup>429</sup>

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"<sup>430</sup>, "plan"<sup>431</sup> o "arreglo"<sup>432</sup> 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.

---

<sup>426</sup> L/4903, IBDD S26/221.

<sup>427</sup> L/3545, IBDD S18/26.

<sup>428</sup> 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.

<sup>429</sup> C/M/69.

<sup>430</sup> 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.

<sup>431</sup> Declaración del Presidente, C/M/69.

<sup>432</sup> 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"<sup>433</sup>, "un acontecimiento de singular trascendencia"<sup>434</sup>, "posibilidades considerables que el sistema encierra para el mejoramiento de las condiciones en que se desenvuelve el comercio internacional de los países en desarrollo"<sup>435</sup>, 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"<sup>436</sup>, de "importancia histórica"<sup>437</sup>, "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".<sup>438</sup> El representante de Grecia lo describió como un "movimiento de solidaridad en favor del comercio mundial".<sup>439</sup> 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."<sup>440</sup> 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.<sup>441</sup>

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.<sup>442</sup> En el GATT, los países desarrollados optaron por solicitar una exención de las obligaciones que les imponía el artículo I<sup>443</sup>,

---

<sup>433</sup> Declaración de la India, C/M/69.

<sup>434</sup> Declaración de la Argentina, C/M/69.

<sup>435</sup> Declaración de Jamaica, C/M/69.

<sup>436</sup> Declaración del Uruguay, C/M/69.

<sup>437</sup> Declaración de Grecia, C/M/69.

<sup>438</sup> Declaración de la República Árabe Unida, C/M/69.

<sup>439</sup> C/M/69.

<sup>440</sup> *Ibid.*

<sup>441</sup> 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."

<sup>442</sup> Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD, Decisión 75(S-IV), Sistema Generalizado de Preferencias.

<sup>443</sup> 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.<sup>444</sup>

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".<sup>445</sup> 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".<sup>446</sup>

9.10 El representante de Turquía lo definió como un sistema que "obligaría a apartarse del principio de la nación más favorecida".<sup>447</sup> 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.<sup>448</sup>

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.

<sup>444</sup> 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.

<sup>445</sup> C/M/69, párrafo 1.

<sup>446</sup> 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).

<sup>447</sup> C/M/69. Además, los países afectados por este sistema de preferencias convinieron en no invocar sus derechos a un trato NMF.

<sup>448</sup> 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<sup>449</sup>, 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<sup>450</sup> 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 redundaría en menoscabo de los objetivos de la OMC de mejorar el sistema multilateral de comercio y promover el desarrollo económico.<sup>451</sup> 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*<sup>452</sup> y *Brasil - Aeronaves*<sup>453</sup> 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

---

<sup>449</sup> "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.

<sup>450</sup> 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).

<sup>451</sup> 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.

<sup>452</sup> Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*. En los asuntos *CE - Hormonas* y *CE - Sardinias*, 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.

<sup>453</sup> 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.<sup>454</sup> Al término de los debates de la UNCTAD se abrigaba la esperanza de que los países desarrollados ofrecieran simultáneamente un trato arancelario especial y diferenciado cuyos efectos conjuntos aumentarían significativamente las ventajas comerciales puestas a disposición de los países en desarrollo.<sup>455</sup> 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.<sup>456</sup>

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<sup>457</sup> que a la acción individual descrita en muchas disposiciones de los acuerdos de la OMC. La acción prevista en la Cláusula de Habilitación redundaría 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.<sup>458</sup>

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

---

<sup>454</sup> 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.

<sup>455</sup> 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.

<sup>456</sup> Esto contrasta con la exención bastante limitada que estaba en juego en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*.

<sup>457</sup> 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.

<sup>458</sup> 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.

Régimen Droga no está justificado con arreglo a la Cláusula de Habilidadación.<sup>459</sup> En cambio, las Comunidades Europeas caracterizan la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación 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 Habilidadación 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<sup>460</sup>, uno de los cuales es la Cláusula de Habilidadación, y debe evaluar la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes.<sup>461</sup>

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."<sup>462</sup> 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 Habilidadación."<sup>463</sup> 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 Habilidadación), 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 Habilidadación 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.<sup>464</sup> Si sostiene que la Cláusula de Habilidadación es una defensa afirmativa, la India debe admitir que no es una alegación y que su referencia a la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación. 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.

---

<sup>459</sup> Cf. la distinción entre una alegación y un argumento hecha por el Órgano de Apelación en *CE - Sardinias*, párrafo 280, y *CE - Hormonas*, párrafo 156.

<sup>460</sup> ESD, párrafo 2 del artículo 3.

<sup>461</sup> ESD, artículo 11.

<sup>462</sup> *Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo*, WT/DS246/5 (6 de marzo de 2003).

<sup>463</sup> *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).

<sup>464</sup> Ambas partes presentaron argumentos relativos a la Cláusula de Habilidadación.

