

## ANEXO B

### Partes

		Página
<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

## ANEXO B-1

### Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión

#### A ambas Partes

1. *¿Podría indicar su delegación si hay algo sobre lo que pueda informar en relación con la posible solución del asunto objeto de la diferencia?*

#### Respuesta

La India ha celebrado en diversas ocasiones consultas con las Comunidades Europeas (las "CE") relativas a la compatibilidad con la OMC del "Régimen especial revisado para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas" (el "Régimen Droga"), que forma parte del sistema de preferencias arancelarias generalizadas de las CE para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004, entre las que se incluyen las siguientes:

- i) la reunión entre el Sr. Sri Murasoli Maran, Ministro de Comercio e Industria de la India, y el Sr. Pascal Lamy, Comisario de Comercio de la Comisión Europea, durante la Cumbre entre la India y la UE celebrada en Nueva Delhi en noviembre de 2001,
- ii) las consultas bilaterales celebradas en Bruselas los días 5 y 6 de febrero de 2002,
- iii) las consultas formales, de conformidad con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), celebradas en Ginebra el 25 de marzo de 2002,
- iv) la reunión de la Subcomisión India-UE celebrada el 9 de abril de 2002,
- v) la reunión de la Comisión India-UE celebrada en Bruselas los días 9 y 10 de julio de 2002,
- vi) la Cumbre comercial India-UE celebrada en Copenhague los días 8 y 9 de agosto de 2002,
- vii) la reunión entre el Sr. Pascal Lamy, Comisario de Comercio de la Comisión Europea, y el Ministro de Comercio e Industria de la India, celebrada en Nueva Delhi el 13 de marzo de 2003,
- viii) las consultas entre la India y la UE sobre cuestiones bilaterales, celebradas en Bruselas en enero de 2003,
- ix) la reunión entre el Sr. Dipak Chatterjee, Secretario de Comercio de la India, y el Sr. Peter Carl, Director General de Comercio, celebrada el 22 de enero de 2003 en Bruselas,
- x) el último intento se realizó durante las consultas celebradas en Bruselas el 7 de mayo de 2003.

Las CE no revelaron a la India en ninguna de esas consultas las razones jurídicas en que se basaban para considerar que el Régimen Droga era compatible con sus obligaciones en virtud de los Acuerdos de la OMC. En todas las ocasiones, la India indicó su voluntad de llegar a una solución

mutuamente convenida. Sin embargo, las CE se negaron constantemente a examinar siquiera esa posibilidad. En esas circunstancias, la India había tenido que recurrir, a su pesar, a una solución de diferencias de conformidad con el ESD para reparar su agravio.

La India sigue abierta a una solución del asunto objeto de la diferencia basada en una oferta satisfactoria de las CE.

### *Función jurídica*

2. *¿Pretendían los negociadores de la Cláusula de Habilitación que ésta tuviera una función jurídica diferente de la que tenía la Decisión de 1971? ¿Son diferentes los fundamentos jurídicos de esas dos decisiones? Sírvanse dar detalles al respecto. ¿Qué materiales pueden ustedes aportar para justificar esa opinión? Sírvanse proporcionar esos materiales.*

### **Respuesta**

#### Función jurídica de la Cláusula de Habilitación y de la Decisión de 1971

La mejor prueba de la pretensión de los negociadores con respecto a la función jurídica de la Cláusula de Habilitación, en comparación con la de la Decisión de 1971, es el análisis de los efectos jurídicos de ambas en relación con el artículo I del GATT, al que se refieren expresamente.

Las disposiciones de la Cláusula de Habilitación pertinentes para el "Sistema Generalizado de Preferencias" ("SGP") dicen lo siguiente:

1. No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, [los Miembros] podrán conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo<sup>1</sup>, sin conceder dicho trato a los otros [Miembros].

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

a) al trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias<sup>3</sup>, ...

---

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

<sup>2</sup> 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> Tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

Las partes de los párrafos 1 y 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación que son pertinentes en esta diferencia pueden resumirse del siguiente modo:

"Los Miembros 'podrán', ... 'no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT]', ... 'conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo sin conceder dicho trato a los otros [Miembros]' mediante el 'trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con

el [SGP]' ... 'tal como lo define la [Decisión de 1971], relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo'." <sup>1</sup>

El párrafo a) de la Decisión de 1971 establece que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá a las partes contratantes desarrolladas del cumplimiento de las disposiciones del actual artículo I por un período de 10 años y en la medida que sea necesaria para que puedan conceder ... un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otras partes contratantes."

El párrafo a) de la Decisión de 1971 eximía por consiguiente del cumplimiento de las disposiciones del artículo I del GATT "en la medida que sea necesaria para que [los países desarrollados Miembros] puedan conceder ... un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países en desarrollo [es decir, el trato arancelario preferencial, de conformidad con el SGP, mencionado en el Preámbulo] sin extenderlo a los productos similares de otros [Miembros]". <sup>2</sup>

En lo que concierne al SGP, las funciones jurídicas de la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación son por consiguiente las mismas: ambas permiten a un país desarrollado Miembro conceder el trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo sin conceder dicho trato a productos similares originarios de países desarrollados Miembros.

La India no ha podido encontrar ningún documento relativo al historial de negociación de la Cláusula de Habilitación que confirme *expresamente* que los negociadores *pretendían* que dicha Cláusula tuviera la misma función jurídica que la Decisión de 1971 en lo que concierne al SGP. Sin embargo, cabe señalar a este respecto que en el párrafo b) de la Decisión de 1971 se establece que las PARTES CONTRATANTES del GATT "someterán a un examen regular la aplicación de la presente Decisión, antes de cuya expiración decidirán, teniendo en cuenta las consideraciones indicadas en el Preámbulo, si procede *renovarla* y, en caso afirmativo, en qué condiciones". La Cláusula de Habilitación fue adoptada antes de que expirara el período de 10 años previsto en la Decisión de 1971. Con posterioridad a la adopción de la Cláusula de Habilitación, las PARTES CONTRATANTES del GATT no tomaron ninguna otra medida relativa a la Decisión de 1971. Es razonable suponer, por consiguiente, que la Cláusula de Habilitación es la *renovación* de la Decisión de 1971, contemplada en el párrafo 2 b) de ésta.

#### Fundamento jurídico de la Decisión de 1971

En la Decisión de 1971 no se indica expresamente cuál es su fundamento jurídico. Sin embargo, en su párrafo a) se estipula que "... *se eximirá* ... del cumplimiento de las disposiciones del actual artículo I [del GATT] ...". Por otra parte, en el "Acta de la reunión" del Consejo del GATT celebrada el 25 de mayo de 1971 <sup>3</sup>, en que se examinó y aprobó la Decisión de 1971 con miras a su

---

<sup>1</sup> En este contexto, la expresión "[los Miembros]" que aparece en la frase "no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT], [los Miembros] podrán ..." se refiere a los países Miembros desarrollados, y la expresión "los otros [Miembros]" que aparece en la frase "... sin conceder dicho trato a los otros [Miembros]" se refiere igualmente a los países Miembros desarrollados.

<sup>2</sup> Asimismo, en este contexto, la expresión "otros [Miembros]" que aparece en la frase "... sin conceder dicho trato a los otros [Miembros]" se refiere igualmente a los países Miembros desarrollados.

<sup>3</sup> C/M/69 de fecha 28 de mayo de 1971.

presentación a las PARTES CONTRATANTES del GATT, se afirma, entre otras cosas (con respecto a lo que en último término se adoptó como la Decisión de 1971):

"A petición de un cierto número de partes contratantes que se proponen conceder preferencias, se ha distribuido una nota en la que aquéllas piden oficialmente a las PARTES CONTRATANTES que, de conformidad con lo previsto en el párrafo 5 del artículo XXV [del GATT], les concedan una exención de las obligaciones impuestas por el artículo I [del GATT] (C/W/178)."

El documento C/W/178, de fecha 19 de mayo de 1971, se titulaba "Solicitud de exención" y en él la Delegación Permanente de Noruega pedía oficialmente, en nombre de varios países desarrollados, una exención de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV del GATT. Se adjuntaba al documento un proyecto de decisión cuyo texto era el mismo que el de la Decisión de 1971. El párrafo 5 del artículo XXV del GATT establece que "... las PARTES CONTRATANTES podrán eximir a una parte contratante de alguna de las obligaciones impuestas por el [presente] Acuerdo ...". Queda por lo tanto claro que el fundamento jurídico de la Decisión de 1971 es el párrafo 5 del artículo XXV del GATT.

#### Fundamento jurídico de la Cláusula de Habilitación

Durante el proceso que culminó en la adopción de la Decisión de 1971, la Secretaría distribuyó una nota titulada "TRATO ARANCELARIO PREFERENCIAL PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO ... Nota técnica de la Secretaría"<sup>4</sup>, en la que se daba a elegir entre tres posibles métodos para la adopción del SGP. En ella se establecían determinados principios relativos al SGP y, respecto de los métodos, se afirmaba lo siguiente:

"Estos principios podrían incorporarse en una modificación de las disposiciones del GATT ...

Los principios podrían incorporarse también en una exención de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV...

Una tercera posibilidad ... sería una declaración en el sentido de que, no obstante lo dispuesto en el artículo I, las PARTES CONTRATANTES concederán nuevas preferencias de carácter temporal que se ajusten a los principios generales antes indicados ... Esa declaración podría adoptarse en un período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES. Habría de ser adoptada sin oposición. La lógica en que se basa este método es que las PARTES CONTRATANTES no deben rendir cuentas a nadie y pueden acordar que consentirán en dispensar temporalmente del cumplimiento del artículo I con el fin de promover los objetivos establecidos en el artículo XXXVI ... ."

En el "Acta de la cuarta sesión" del 25º período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT celebrada el 28 de noviembre de 1979<sup>5</sup>, en la que se adoptó la Cláusula de Habilitación, se hace constar lo siguiente:

"El PRESIDENTE señala a los presentes el anexo III del documento L/4884/Add.1, que contiene propuestas sobre la acción de las PARTES CONTRATANTES en relación con los textos del marco jurídico, que figuran en el documento L/4885.

---

<sup>4</sup> Spec(70)6, de fecha 5 de febrero de 1970.

<sup>5</sup> SR.35/4, de fecha 18 de diciembre de 1979.

Las PARTES CONTRATANTES acuerdan adoptar por consenso la Decisión sobre Trato diferenciado y más favorable y reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (puntos 1 y 4)."

El documento L/4885, de fecha 23 de noviembre de 1979, es una nota preparada por la Secretaría. Esa nota va acompañada de un proyecto de documento titulado "PUNTOS 1 Y 4 ... TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO". El texto de ese proyecto de documento es idéntico al de la Cláusula de Habilitación. El proyecto de documento va precedido de la siguiente nota:

"El texto que figura a continuación se ha elaborado sin perjuicio de la posición de cualquier delegación con respecto a su condición jurídica definitiva. Algunas delegaciones consideran que ese texto debería presentarse en forma de nuevo artículo o conjunto de disposiciones que habría de incorporarse al Acuerdo General. Otras delegaciones consideran que debería ser adoptado por las PARTES CONTRATANTES como Declaración o Decisión. Puede que sean necesarias algunas modificaciones consiguientes del texto en función de la decisión que se adopte con respecto a esta cuestión."

La Cláusula de Habilitación se subtitula "Decisión de 28 de noviembre de 1979". Entre las tres opciones jurídicas mencionadas en la nota de la Secretaría las PARTES CONTRATANTES eligieron por lo tanto la "Declaración o Decisión".

3. *¿Están ustedes de acuerdo en que, para determinar si una disposición en particular establece un derecho positivo o una excepción, es necesario examinar su función jurídica en el contexto del tratado en su conjunto? En caso afirmativo, expliquen por qué y cuáles son las repercusiones para la actual diferencia. En caso negativo, expliquen por qué no y cuáles son las repercusiones para la actual diferencia.*

### **Respuesta**

Un "*positive right*" (derecho positivo) es "*a right entitling a person to have another do some act for the benefit of the person entitled*" (un derecho que faculta a una persona hacer que otra realice un acto en beneficio del titular del derecho).<sup>6</sup> Una "*[special] exception*" (excepción [especial]) es "*something that is excluded from a rule's operation*" (algo que está excluido de la aplicación de una norma).<sup>7</sup> Una "*[statutory] exception*" (excepción [legal]) es "*a provision in a statute exempting certain persons or conduct from the statute's operation*" (una disposición de una ley que exime a determinadas personas o conductas de la aplicación de esa ley).<sup>8</sup>

En teoría, si el texto de la disposición en cuestión está claro, no es necesario (en el sentido de "indispensable") examinar su función jurídica en relación con el tratado en su conjunto para determinar si se trata de un derecho positivo o de una excepción; si el texto no está claro, puede que sea necesario hacerlo.

En esta diferencia, está claro que el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación no establecen un "derecho positivo" para ningún Miembro, en la medida en que no crean un derecho para que los países en desarrollo se beneficien del trato SGP. Está igualmente claro que la

---

<sup>6</sup> *Black's Law Dictionary*, 7ª ed., B.A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 1323.

<sup>7</sup> *Ibid.*, página 584.

<sup>8</sup> *Ibid.*

Cláusula de Habilitación establece una excepción en la medida en que excluye a los países desarrollados Miembros que conceden preferencias SGP de la aplicación de determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT.

Para poder determinar el alcance de la excepción establecida por el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, es necesario examinar los términos de ésta en su contexto. Ese contexto incluye todas las demás disposiciones del Acuerdo de la OMC. Sin embargo, no es posible determinar el alcance de una excepción sin examinar la norma que la ha hecho necesaria. Es por lo tanto esencial examinar el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación en el contexto del párrafo 1 del artículo I del GATT, puesto que eximen a los países desarrollados de la aplicación de determinados aspectos de ese artículo.

4. *Por lo que respecta al párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994, y reconociendo que las Partes Contratantes del GATT adoptaron la Cláusula de Habilitación al término de la Ronda de Tokio, a su entender ¿es o no la Cláusula de Habilitación "otra decisión de las Partes Contratantes del GATT de 1947"? ¿Forma parte del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

### **Respuesta**

En opinión de la India, podría considerarse que la Cláusula de Habilitación forma parte de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" mencionadas en el párrafo 1 b) iv) del texto del Anexo IA por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC.<sup>9</sup> Fue adoptada como "decisión" por las PARTES CONTRATANTES del GATT. Es por lo tanto parte del GATT de 1994.

5. *En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?*

### **Respuesta**

La India no tiene conocimiento de que haya una definición de "derecho autónomo" comúnmente aceptada. Un "conditional right" (derecho condicional) es "a right that depends on an uncertain event; a right that may or may not exist" (un derecho que depende de un acontecimiento incierto; un derecho que puede o no existir).<sup>10</sup> Por consiguiente, cabe entender que un "derecho autónomo" es un derecho cuya existencia no depende de un acontecimiento incierto, sino exclusivamente de la voluntad del titular del derecho. Sin embargo, un derecho autónomo, como todos los demás derechos, sólo puede ejercerse de manera conforme a derecho. En el presente contexto, los países desarrollados tienen derecho a soslayar determinados aspectos del artículo I del GATT si deciden conceder preferencias SGP, pero el ejercicio de ese derecho está sujeto a disciplinas.

Tomando como base la definición susodicha de "derecho autónomo", y aun en el supuesto de que el derecho a adoptar medidas de conformidad con el artículo XX del GATT y el derecho a formar uniones aduaneras y zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT sean derechos autónomos, son también excepciones a las normas básicas del GATT. También en este caso el ejercicio del derecho está sujeto a las disciplinas aplicables.

---

<sup>9</sup> La Cláusula de Habilitación no está incluida en la lista de exenciones mencionadas en la nota del párrafo 1 b) iii) del texto del Anexo IA por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC. Esas exenciones se enumeran en el documento WT/L/3, de fecha 27 de enero de 1995.

<sup>10</sup> *Black's Law Dictionary, supra*, nota 6, página 1323.

La carga de la prueba debe determinarse en relación con los elementos importantes de la alegación del demandante y los elementos importantes de la defensa del demandado. En esta diferencia, lo que la India alega es que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Para fundamentar esta alegación, todo lo que tiene que hacer la India es afirmar, y demostrar en virtud de esa afirmación: i) que las CE conceden una ventaja mediante las preferencias arancelarias a productos originarios de uno o varios países, y ii) que las CE no conceden esa misma ventaja inmediata e incondicionalmente a productos originarios de otros Miembros. La India lo ha afirmado y demostrado. Con ello, ha establecido que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. La alegación de la India en este procedimiento se basa en el párrafo 1 del artículo I del GATT y no en el párrafo 1 o el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación. Estas últimas disposiciones no son por consiguiente un elemento importante de las alegaciones presentadas por la India a este Grupo Especial.

Para rebatir la alegación de la India, las CE *podrían* afirmar, como han optado por hacer, que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga están justificadas con arreglo a la Cláusula de Habilitación. Corresponde por lo tanto a las CE demostrar que el Régimen Droga está amparado de hecho por esa Cláusula, independientemente de que ésta sea un derecho autónomo, una excepción o ambas cosas.

En resumen, la Cláusula de Habilitación es, por definición, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT. Aun suponiendo que sea también un derecho autónomo, la cuestión de la carga de la prueba no se desprende necesariamente de su clasificación como excepción o como derecho autónomo. Se desprende más bien del hecho de que la Cláusula de Habilitación no es un elemento importante de la alegación de la India respecto de la infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, mientras que sí lo es de la defensa de las CE.

6. ¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?

### **Respuesta**

Esta respuesta se basa en nuestra interpretación de "derecho autónomo", enunciada en la respuesta a la pregunta 5 que ha formulado el Grupo Especial a ambas partes.

Una "*affirmative defence*" (defensa afirmativa) es "*a defendant's assertion raising new facts and arguments that, if true, will defeat the plaintiff's or prosecution's claim, even if all allegations in the complaint are true*" (una afirmación del demandado en la que se plantean nuevos hechos y argumentos que, de ser ciertos, invalidarán la pretensión del demandante o del fiscal, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas).<sup>11</sup>

Como se señaló anteriormente, la India opina que un "derecho autónomo" podría ser también una "defensa afirmativa". Por ejemplo, aun suponiendo que el derecho a tomar medidas al amparo del artículo XX del GATT pudiera ser considerado un "derecho autónomo", el ejercicio de ese derecho podría ser, al mismo tiempo, una "defensa afirmativa" en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT. Del mismo modo, aun suponiendo que el derecho a formar uniones aduaneras o zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT pudiera ser considerado un "derecho autónomo", el ejercicio de ese derecho podría ser igualmente una "defensa afirmativa" en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT.

A juicio de la India, es necesaria una evaluación caso por caso para determinar si una disposición particular es un "derecho autónomo", una "defensa afirmativa", o ambas cosas.

---

<sup>11</sup> *Black's Law Dictionary, supra*, nota 6, página 430.

7. *¿Es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

### **Respuesta**

Para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación, es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV de GATT de 1994. Aun suponiendo que los Miembros tengan el derecho autónomo a tomar medidas permitidas por tales disposiciones, éstas son excepciones con respecto a determinadas obligaciones y pueden ser invocadas como defensas afirmativas en una diferencia relativa a otras disposiciones del GATT. Del mismo modo, aun suponiendo que pueda considerarse que la Cláusula de Habilitación establece el derecho autónomo de los países desarrollados Miembros a conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, esa Cláusula es, no obstante, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT y puede ser invocada como defensa afirmativa en respuesta a una alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I.

8. *Los artículos XX y XXI del GATT de 1994 establecen que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir ...", el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT de 1994 establece que "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar...", y el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación establece que "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán ...". ¿Consideran que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 constituyen excepciones/"defensas afirmativas", o no? Teniendo en cuenta la similitud/disimilitud de los textos antes citados, ¿creen que la Cláusula de Habilitación establece una excepción/"defensa afirmativa" o un "derecho autónomo"? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

### **Respuesta**

En opinión de la India, aun suponiendo que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 establezcan derechos autónomos, son excepciones que pueden ser utilizadas como defensas afirmativas. Aun suponiendo que la Cláusula de Habilitación establezca asimismo un derecho autónomo, ese derecho es, al mismo tiempo, una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I del GATT y puede ser invocado como defensa afirmativa. (Véanse las respuestas a las preguntas 3, 5 y 6 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.)

#### *Sin discriminación*

9. *Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3? ¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?*

### **Respuesta**

Dentro de la propia Cláusula de Habilitación, las partes siguientes proporcionan un contexto para interpretar la expresión "sin discriminación":

- El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refiere al artículo I del GATT e indica lo que está permitido no obstante dicho artículo. El párrafo 1 del artículo I del GATT

establece que "... cualquier ventaja ... concedido por [un Miembro] a un producto originario de otro país ... será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás [Miembros]." Por consiguiente, no obstante los derechos NMF de todos los Miembros según lo previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT, la Cláusula de Habilitación permite a un país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con respecto al trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de países en desarrollo Miembros *de conformidad con el SGP*. Eso es todo lo que permite el párrafo 1. No hay en ese párrafo nada que pueda ser interpretado como una exención por parte de los países en desarrollo Miembros de sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario de cualquier otro país.<sup>12</sup>

Dicho de otra forma, es necesario que se permita a cada país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con el fin de que ese país desarrollado Miembro pueda conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP. Para ello no es necesario permitir a ese país desarrollado Miembro no conceder el trato NMF a productos similares originarios de países en desarrollo.

Por lo tanto, ya en el primer párrafo de la Cláusula de Habilitación se reafirman los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. En ese contexto, se entiende por "sin discriminación" un trato NMF inmediato e incondicional entre productos similares originarios de países en desarrollo.

La Cláusula de Habilitación fue adoptada para favorecer a los países en desarrollo. Aparte de que no hay un texto claro que indique una exención de los derechos NMF de los países en desarrollo de conformidad con el párrafo 1 del artículo I, una interpretación en el sentido de que el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación restringe los beneficios que se derivan para los países en desarrollo del párrafo 1 del artículo I es contraria a la finalidad misma de ese párrafo, que consiste en crear beneficios adicionales para los países en desarrollo dentro del marco jurídico del GATT.

- El apartado a) del párrafo 2 hace referencia al "trato arancelario preferencial concedido ... a *productos* originarios de países en desarrollo ...". El trato preferencial se aplica a los aranceles, y tiene por objeto los "productos". "Productos similares" serán siempre *productos similares* independientemente de su origen. Salvo que la Cláusula de Habilitación lo establezca expresamente (lo que no hace), no puede haber un fundamento válido para la diferenciación en el trato entre productos similares con fines de imposición de aranceles. En todas las disposiciones del GATT y en la jurisprudencia del GATT y de la OMC, el término "discriminación" se utiliza para describir la denegación de iguales oportunidades de competencia a productos *similares* originarios de diferentes países. La expresión "sin discriminación" se refiere por consiguiente al trato concedido a productos *similares*, y no a Miembros como tales.

---

<sup>12</sup> Con sujeción a la excepción en favor de los países menos adelantados de conformidad con el apartado d) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación.

- Un "discriminatory tariff" (arancel discriminatorio) se define como "a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes).<sup>13</sup> Por consiguiente, en el contexto de la Cláusula de Habilitación un "arancel no discriminatorio" es un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.
- En la versión inglesa, la nota 3 se refiere al 'establishment of 'generalized, non-reciprocal and non-discriminatory preferences beneficial to **the** developing countries"' (establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de **los** países en desarrollo") (sin negritas en el original). El empleo del artículo definido "the" (los) con referencia a "developing countries" (países en desarrollo) indica que el SGP debe redundar en beneficio de *todos* los países en desarrollo. Según el diccionario, "the" (el/los) "[is] used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as \_\_\_\_\_" (se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) se aplica a todos los descritos como \_\_\_\_\_).<sup>14</sup> Por consiguiente, en este caso, la expresión "los países en desarrollo" significa "todos los descritos como países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de algunos países en desarrollo beneficiarios con exclusión de productos similares originarios de otros países en desarrollo beneficiarios no redundan en beneficio de (todos) **los** países en desarrollo.<sup>15</sup>
- En el título de las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo la expresión "of the" (de los) referida al "differential and more favourable treatment ...": "TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN **DE LOS** PAÍSES EN DESARROLLO" y "TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ ET PLUS FAVORABLE, RÉCIPROCITÉ ET PARTICIPATION PLUS COMPLÈTE **DES** PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT".
- Si la expresión "sin discriminación" tuviera el "significado negativo" que le atribuyen las CE, el apartado d) del párrafo 2 sería superfluo, porque existe una clara distinción entre los países menos adelantados y otros países en desarrollo.

La nota 3 del apartado a) del párrafo 2 hace referencia al SGP tal como lo define la Decisión de 1971. El párrafo a) de la Decisión de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión ...". Las disposiciones pertinentes del Preámbulo establecen lo siguiente:

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

---

<sup>13</sup> *Black's Law Dictionary*, supra, nota 6, página 1468.

<sup>14</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

<sup>15</sup> En las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo el artículo definido: "en beneficio de **los** países en desarrollo" y "avantageux pour **les** pays en voie de développement".

*Considerando* que han sido elaboradas en la UNCTAD disposiciones mutuamente aceptables sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo ... ."

El trato arancelario preferencial mencionado en el párrafo a) de la Decisión de 1971 y en su Preámbulo debe interpretarse por consiguiente en relación con las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD ... sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo".

El SGP tuvo su origen en la primera Conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

**"El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. **Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados.** Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva.** Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."<sup>16</sup> (sin negrita ni subrayado en el original)**

Por lo tanto, ya en la UNCTAD I se afirmaron o ratificaron los siguientes conceptos:

- El comercio internacional debía realizarse de manera que resultara mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida.
- Como excepción al principio NMF, los países desarrollados debían hacer en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extendieran a los países desarrollados.

---

<sup>16</sup> Octavo Principio de la Recomendación A.I.1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, Doc E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 12 (2003), página 507.

- Las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados debían ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Por consiguiente, la intención era que el SGP, cuyos beneficios se pondrían a disposición de los países en desarrollo, sustituyeran a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados.

En la UNCTAD II, celebrada en Nueva Delhi en 1968, se confirmó la resolución adoptada en la UNCTAD I mediante la adopción de la Resolución 21(II) que, entre otras cosas, establece lo siguiente:

*"Reconociendo* que se ha llegado a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo ...

1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de **los países en desarrollo**, con inclusión de medidas especiales en beneficio de los menos adelantados de entre ellos, deberían ser:
  - a) aumentar los ingresos de exportación **de esos países**;
  - b) promover **su** industrialización;
  - c) acelerar **su** ritmo de crecimiento económico; ..." (sin negrita ni subrayado en el original)

Para hacer efectiva la resolución, se estableció una Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD. Las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias, adoptadas en el cuarto período extraordinario de sesiones de la Junta de Comercio y Desarrollo, contienen las "disposiciones mutuamente aceptables" que se mencionan en el párrafo a) en relación con el Preámbulo de la Decisión de 1971. Las Conclusiones convenidas establecen que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios."

En la declaración formulada por la India en nombre del Grupo de los 77, incorporada en el anexo I de las Conclusiones convenidas, el Grupo de los 77 subrayó que "ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias" a ningún país en desarrollo miembro del Grupo. El Grupo de los 77, en cuyo nombre se hizo la declaración, comprende a todos los terceros en la presente diferencia que son beneficiarios de conformidad con el Régimen Droga.

En la parte IV.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" se afirma lo siguiente:

- "1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados (TD/B/AC.5/24), que dice así: 'En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I.'

La sección A de la parte I del documento TD/56, donde se expone la posición de los países que conceden preferencias, entre ellos los diez Estados Miembros de las CE, se establece:

"A. Países beneficiarios

**Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo.**" (sin negrita en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro que el "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo" mencionado en el Preámbulo de la Decisión de 1971 preveía la participación de todos los países en desarrollo como beneficiarios del SGP. Otra cuestión de especial importancia en esta diferencia es que el SGP estaba destinado a sustituir a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados y que se consideraban "transitorias y sujetas a disminución progresiva".

Las frases

- "deberán hacerse **en general** a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias",
- "sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde **en beneficio de los países en desarrollo**, con objeto de aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico **de esos países**",
- "a fin de dar a estos países y territorios **en general** el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión, sin extenderlo a los productos similares de otros [Miembros]",
- "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que **todos los países en desarrollo** deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios",
- "ni al comienzo ... se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo", y
- "debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo"

indican todas ellas que, como se convino en la UNCTAD, los beneficios previstos en el SGP estaban destinados a aplicarse a **todos** los países en desarrollo, y no sólo a **algunos** de ellos. Por otra parte, a la luz de la resolución adoptada en la UNCTAD I, el SGP estaba destinado precisamente a sustituir a las "preferencias especiales de que gozaban [entonces] algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados". La Decisión de 1971 se refiere al SGP tal como fue adoptado en la UNCTAD. La Cláusula de Habilitación se refiere al SGP tal como lo define la Decisión de 1971, y por consiguiente al SGP tal como fue adoptado en la UNCTAD.

Varios documentos posteriores de la UNCTAD confirman ese acuerdo. Uno de ellos es el Informe de la Secretaría de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979.<sup>17</sup> En él se afirma, entre otras cosas:

"10. En la Resolución 21 (II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo ...**

11. **La no discriminación supone la concesión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo.** Desde el comienzo, este principio planteó grandes dificultades, pues no había criterios objetivos convenidos para definir o clasificar a los países con arreglo a su grado relativo de desarrollo económico. Parecía quedar, como única posibilidad, el principio de autoselección, que consistía en la concesión de preferencias a cualquier país o territorio que invocase la condición de país en desarrollo; ahora bien, un país concedente podría negarse a otorgar esas preferencias fundándose en razones que considerase compulsivas.<sup>18</sup> Se imponía la condición complementaria de que esa exclusión *ab initio* de un país determinado no habría de fundarse en consideraciones de competencia. Como resultado de ello, cada país otorgante de preferencias tiene su propia lista de beneficiarios, por lo que hay ciertas diferencias entre las listas." (sin negrita ni nota en el original)

En el propio GATT, la Secretaría publicó durante el proceso de adopción del SGP una Nota técnica<sup>19</sup> en la que se establece lo siguiente:

"Ya en 1963, las PARTES CONTRATANTES habían previsto estudiar a) 'la concesión por los países industrializados de preferencias a los países menos adelantados **en general** en relación con determinados productos'." (sin negrita en el original)

Tomando en consideración todo lo anterior, las consecuencias de la adopción de la Decisión de 1971 fueron las siguientes:

- Todo país desarrollado Miembro quedó autorizado a conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros.
- En consecuencia, todo país desarrollado Miembro eximió de sus derechos NMF con respecto al trato arancelario concedido por otros países desarrollados Miembros a los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP.

---

<sup>17</sup> TD/232.

<sup>18</sup> Esa no es una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa porque la India es beneficiaria en virtud de las disposiciones generales del esquema SGP de las CE, por lo que no está sujeta a una exclusión *ab initio*.

<sup>19</sup> Véase *supra*, nota 4.

- Todo país en desarrollo Miembro conservó sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario del territorio de cualquier otro país.<sup>20</sup>

La Cláusula de Habilitación no modificó la Decisión de 1971 en lo concerniente a todos los asuntos relacionados con el SGP que son pertinentes para la presente diferencia. En cambio, la Cláusula de Habilitación se refiere expresamente al SGP "tal como lo define" la Decisión de 1971.

Por consiguiente, con las únicas excepciones i) del "trato especial de los países en desarrollo menos adelantados en el contexto de toda medida general o específica en favor de los países en desarrollo" mencionado en el apartado d) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación y ii) de la duración limitada de la Decisión de 1971 en comparación con la duración indefinida de la Cláusula de Habilitación, el SGP autorizado en virtud de la Cláusula de Habilitación y el SGP autorizado en virtud de la Decisión de 1971 son idénticos en todos los aspectos importantes.

Aparte de esas excepciones, la única diferencia entre la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación es que la segunda se aplica a las situaciones mencionadas en los apartados b) y c) del párrafo 2, a las que no se aplica la primera. Los apartados b) y c) del párrafo 2 no son una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa. El apartado d) del párrafo 2 proporciona nueva orientación contextual al apartado a) de ese mismo párrafo.

10. *¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?*

### **Respuesta**

En opinión de la India, el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación incluye únicamente el párrafo 1 del artículo I, y no el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, ni el artículo XVII del AGCS.

El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación permite a los países desarrollados Miembros conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo en cualquiera de las situaciones que se especifican en el párrafo 2, "no obstante las disposiciones del artículo I del [GATT]". No se mencionan otros artículos del GATT o del AGCS.

La nota 3 es una nota al apartado a) del párrafo 2 que hace referencia al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]". Más concretamente, la nota 3 es una nota al "[SGP]", del que dice que es "tal como lo define [la Decisión de 1971] ... relativa al establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido por países Miembros desarrollados a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos originarios de otros Miembros es por lo demás incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT, y no con cualquier otro artículo del GATT o del AGCS.

11. *¿Cómo interpretan el término "generalizado" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Qué diferencia hay entre este término y la expresión "sin discriminación", que aparece también en la nota 3?*

---

<sup>20</sup> En el supuesto de que en el marco del SGP esté permitida la exclusión *ab initio* de un determinado país con respecto a un determinado régimen SGP, todos los países en desarrollo que no hayan sido excluidos como beneficiarios conservan los derechos NMF.

## **Respuesta**

El informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979<sup>21</sup>, dice así:

"10. En la Resolución 21 (II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo ...**" (sin negrita en el original)

Lo anterior se explica por sí solo. Por otra parte, el término "generalizado" debe interpretarse en relación con la situación existente antes del establecimiento del SGP, cuando algunos países desarrollados concedían preferencias especiales a productos originarios únicamente de *algunos* países en desarrollo.

El SGP tuvo su origen en la primera Conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

**"El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. **Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados.** Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva.** Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."**<sup>22</sup> (sin negrita ni subrayado en el original)

El término "generalizado" en relación con el SGP puede interpretarse de diversos modos. Por lo que respecta a los países donantes, la intención era que todos los países en desarrollo concedieran un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo. Por lo que respecta a los beneficiarios, la intención era que fueran beneficiarios todos los países en desarrollo. En cuanto a las preferencias especiales de que disfrutaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados, la intención era que esas preferencias especiales fueran sustituidas por las preferencias "generalizadas" previstas en el SGP.

---

<sup>21</sup> TD/232.

<sup>22</sup> Octavo Principio de la recomendación A.I.1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, Doc E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 2 (2003), página 507.

*Apartado c) del párrafo 3*

12. *Por lo que respecta al apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación, ¿qué indicadores pueden utilizarse para establecer criterios objetivos que respondan a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo? Además de indicadores económicos, ¿pueden utilizarse otros tipos de indicadores? En caso afirmativo, ¿por qué y cuáles son esos indicadores?*

**Respuesta**

En opinión de la India, si es que es necesario establecer criterios objetivos, no lo es con el fin de permitir a los países desarrollados Miembros conceder un trato arancelario preferencial de conformidad con el SGP para discriminar (en "sentido neutro") entre productos similares originarios de países en desarrollo. Incluso los países otorgantes de preferencias reconocieron que "debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de *todo* país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo" debido a "la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo".<sup>23</sup>

Las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" de los países en desarrollo que se mencionan en el apartado c) del párrafo 3 son muchas y potencialmente infinitas. Lo único que exige el apartado c) del párrafo 3 es que el trato diferenciado y más favorable que puede concederse en virtud de la Cláusula de Habilitación "responda positivamente" a esas necesidades. Para ello, los países desarrollados pueden establecer sus propios criterios objetivos en cuanto a cuáles son esas necesidades para determinar, por ejemplo, los productos comprendidos, la profundidad de las reducciones arancelarias y cuestiones análogas. En cualquier caso, después de haber determinado esos elementos con arreglo a sus propios "criterios objetivos" el trato arancelario preferencial consiguiente deberá aplicarse sin discriminación (en "sentido neutro") a productos similares originarios de países en desarrollo.

13. *Sírvanse proporcionar antecedentes de la redacción del apartado c) del párrafo 3 pertinentes para su interpretación.*

**Respuesta**

La India no ha podido obtener hasta el momento ningún documento relativo a los antecedentes de la redacción del apartado c) del párrafo 3.

14. *Si el apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación exige una respuesta colectiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, tanto al concebir un esquema SGP como al modificarlo, ¿en qué parte de la Cláusula de Habilitación se prevé la posibilidad de que un país desarrollado modifique su esquema con objeto de retirar de él determinados productos para algunos países beneficiarios, o incluso retirar del esquema de preferencias a determinados países?*

**Respuesta**

A juicio de la India, no hay en la Cláusula de Habilitación ninguna disposición que permita a un país desarrollado modificar unilateralmente su esquema de preferencias con objeto de retirar de él determinados productos para uno o varios países *beneficiarios* a no ser que cuenten con el asentimiento del país en desarrollo Miembro en cuestión, como permite el párrafo 7 de la Cláusula de

---

<sup>23</sup> Véase el informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre el comercio con los países en desarrollo, documento TD/56 de la UNCTAD, página 5 (sin cursiva en el original).

Habilitación. En cualquier caso, y sin perjuicio de su posición, la India considera que el Grupo Especial debería buscar orientación sobre esta cuestión en la segunda frase del párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación.

La India observa que la posibilidad de que un país desarrollado retire o no de su esquema de preferencias a determinados países puede surgir también en el contexto de la definición de la expresión "país en desarrollo". La India es un país en desarrollo y beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE. Por consiguiente no es necesario que el Grupo Especial se pronuncie sobre esta cuestión.

En cuanto a la definición de "país en desarrollo", en la parte VI.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" se establece lo siguiente:

"1. La Comisión Especial tomó nota de las distintas comunicaciones a este respecto de los países que conceden preferencias y de la posición conjunta de los países miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos expuesta en el párrafo 13 de la introducción a la documentación básica que contiene las comunicaciones preliminares de los países desarrollados (TD/B/AC.5/24), que dice así: 'En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I.'"

En la sección A de la parte I del documento TD/56 se establece:

"A. Países beneficiarios

Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo.

Ahora bien, un país desarrollado podría negarse a conceder trato arancelario especial a un país determinado que alegara hallarse en desarrollo, fundándose en razones que considerase compulsivas. Esa exclusión *ab initio* de un país determinado no habría de fundarse en consideraciones de competencia (que serán objeto de los procedimientos considerados en C y G) ...

C. Excepciones

Es probable que los países desarrollados consideren necesario excluir, desde un principio, del beneficio del trato arancelario especial a un número limitado de productos respecto de los cuales los países en desarrollo son ya competitivos...

G. Salvaguardias y ajustes

Todo sistema de trato arancelario especial debe incluir inevitablemente algunas disposiciones de salvaguardia o de ajuste para evitar el riesgo de desorganización de la industria y la mano de obra.

Las medidas de salvaguardia pueden referirse a la posibilidad de retirada o modificación del trato arancelario especial cuando las importaciones de determinados productos alcancen ciertos límites (definidos de antemano en relación con la

producción nacional, el consumo o las importaciones), o bien a la posibilidad de que el país desarrollado de que se trate determine que esas importaciones son causa de perjuicio para él o amenazan serlo.

Estas cuestiones requieren ser estudiadas con miras a un acuerdo entre los países desarrollados. Incumbirá a los países que concedan trato arancelario especial asegurarse de que las medidas de salvaguardia y ajuste se aplican en consonancia con el principio de participación equitativa en el mejor acceso a los mercados y teniendo en cuenta los efectos de los arreglos en las exportaciones de terceros países."

No queda claro si la parte VI.1 de las Conclusiones convenidas relativa a los "Beneficiarios" constituye un texto con fuerza de tratado o si describe simplemente la posición de los países desarrollados que conceden preferencias.

Suponiendo que la parte IV.1 tiene fuerza de tratado, ese fragmento de las Conclusiones convenidas, en relación con el documento TD/56, confirma pues i) que se debe conceder un trato arancelario especial a **todo país que invoque la condición de país en desarrollo** y ii) que, no obstante, los países desarrollados podrían negarse a conceder un trato arancelario especial a un determinado país que alegara hallarse en desarrollo, **fundándose en razones que considerase compulsivas**, siempre que esa exclusión *ab initio* de un determinado país no se funde en consideraciones de competencia.

Sin embargo, como se indicó anteriormente, la posibilidad de que un país desarrollado retire o no a determinados países de su esquema de preferencias no es una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa, ya que la India es un país en desarrollo y beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE.

15. *¿Permite el apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación a un país otorgante de preferencias concebir diferentes esquemas SGP que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales, respectivamente, de diferentes países en desarrollo, o esa interpretación redundaría necesariamente en una discriminación entre países en desarrollo?*

### **Respuesta**

Es posible concebir un esquema de SGP diferente para responder a las necesidades de diferentes países y conceder no obstante el mismo trato arancelario a productos similares originarios de todos los países en desarrollo.

Por ejemplo, supongamos que los productos "A", "B" y "C" son producidos de manera predominante o incluso exclusiva en los países "X", "Y" y "Z", y que un país que concede preferencias determina que los países "X", "Y" y "Z" tienen necesidades de desarrollo, financieras y comerciales específicas. De conformidad con el SGP, el país que concede preferencias puede aplicar un trato arancelario preferencial a los productos "A", "B" y "C", ayudando así efectivamente a los países "X", "Y" y "Z". Pero ese trato arancelario preferencial debe concederse asimismo sin discriminación a productos similares originarios de otros países en desarrollo, manteniendo de ese modo la igualdad de oportunidades de competencia de esos otros países en desarrollo. El hecho de que esos otros países en desarrollo puedan no estar produciendo o exportando los productos "A", "B" y "C" no tiene importancia por el momento. Las oportunidades de competencia que se ofrecen son las mismas para todos ellos.

16. *¿Significa "o" la palabra "y" en el apartado c) del párrafo 3? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?*

### **Respuesta**

Los sentidos corrientes de las conjunciones "y" y "o" son diferentes. En el texto del apartado c) del párrafo 3 se utiliza la palabra "y". Por consiguiente, en opinión de la India esas necesidades deben considerarse de manera global.

*17. Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del apartado c) del párrafo 3?*

### **Respuesta**

En opinión de la India, si se considerase válido el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a criterios objetivos, la consecuencia lógica sería que cualquier país desarrollado Miembro podría establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo específicas de ese país. No sería difícil determinar criterios que se aplicaran exclusiva o predominantemente a un grupo de beneficiarios seleccionados de antemano, aunque fuera *a posteriori*, como en este caso. Ésa no es una interpretación correcta del apartado c) del párrafo 3.

El apartado c) del párrafo 3 no autoriza una discriminación entre beneficiarios. Prescribe que se responda positivamente a las necesidades. Un país que concede preferencias puede responder a las necesidades específicas de un beneficiario o grupo de beneficiarios específico. Pero, una vez que se ha concedido un trato arancelario preferencial a productos originarios de esos beneficiarios, deberá concederse ese trato inmediata e incondicionalmente a productos similares originarios de otros países en desarrollo.

*18. ¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

### **Respuesta**

La India entiende que la pregunta relativa a la "graduación" se refiere a la exclusión total de países en desarrollo beneficiarios de un esquema SGP.

Al responder a la pregunta del Grupo Especial, la India señala que la "graduación" no es una cuestión pertinente en la diferencia que nos ocupa, porque la India es un país beneficiario en virtud de las disposiciones generales del régimen SGP de las CE.

En opinión de la India, la Cláusula de Habilitación no contiene ninguna disposición que permita a un país otorgante de preferencias "graduar" a cualquier país en desarrollo como tal. También en este caso, la cuestión podría estar relacionada con la definición de "país en desarrollo". Como ya se ha indicado, se ha reconocido con anterioridad el principio de "autoelección", es decir que

un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".<sup>24</sup> Por consiguiente, mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conformidad con un esquema SGP, no puede ser "graduado" (excluido) de ese esquema. En cuanto a si los países que conceden preferencias pueden o no rechazar la pretensión de un país de que se halla en desarrollo, la posición de los países que conceden preferencias consta en el documento TD/56<sup>25</sup>, en el que, en la parte pertinente, se establece lo siguiente:

"Cabe esperar que ningún país invoque su condición de país en desarrollo, a menos que tenga un fundamento de buena fe para hacerlo y que desista de esa pretensión si desaparecen los motivos alegados."

Parece ser, por consiguiente, que los países desarrollados trataron de imponer a cada país la obligación moral ("cabe esperar") de no invocar la condición de país en desarrollo a menos que tuviera un fundamento de buena fe para hacerlo y de renunciar a esa condición una vez que esas razones desaparecieran. Sin embargo, a juicio de la India, un país que concede preferencias no tiene el derecho jurídico (en contraposición al derecho moral derivado de la obligación moral de un país que invoca la condición de país en desarrollo) de excluir a ningún país que invoque la condición de país en desarrollo mientras ese país mantenga tal pretensión.

19. *El apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el apartado c) del párrafo 3 se refiere a los países en desarrollo individualmente considerados?*

### **Respuesta**

Como se indicó anteriormente, en opinión de la India el apartado c) del párrafo 3 no autoriza a las partes contratantes desarrolladas a discriminar entre productos similares originarios de países en desarrollo. Simplemente prescribe que "todo trato diferenciado y más favorable ... deberá [responder] positivamente a las necesidades ... de los países en desarrollo".

La palabra "the" (los) no aparece en la versión inglesa precediendo a "*developing countries*" (países en desarrollo), pero sí aparece en las versiones española y francesa, igualmente auténticas: "responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales **de los países en desarrollo**" y "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce **des pays en voie de développement**" (sin negrita en el original). En la versión inglesa, la palabra "the" (los) que precede a "*developing countries*" (países en desarrollo) en la frase "*shall respond positively to the ... needs of the developing countries*" (deberá [concederse] de manera que responda positivamente a las necesidades ... de **los** países en desarrollo) se refiere por consiguiente a las necesidades de **todos** los países en desarrollo. El sentido preciso de "the" (el/los) es "*used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as \_\_\_\_\_*" (se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) se aplica a todos los descritos como \_\_\_\_\_).<sup>26</sup> Por consiguiente, en este caso, como en la frase "en beneficio de los países en desarrollo" que aparece en la nota 3 de la

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

Cláusula de Habilitación, por "las necesidades de los países en desarrollo" se entiende las necesidades de todos los países en desarrollo.

La frase introductoria del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación hace referencia a "todo trato diferenciado y más favorable". En el contexto del SGP, ese trato sólo es concedido por los países desarrollados Miembros. La obligación de responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo se impone pues por igual a cada parte contratante desarrollada que concede un trato diferenciado y más favorable.

En el apartado c) del párrafo 3 aparece la expresión "países en desarrollo" en la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". En el párrafo 5 de la versión inglesa de la Cláusula de Habilitación se hace la siguiente puntualización a la frase "*development, financial and trade needs of developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo): "*developed countries do not expect developing countries ... to make contributions which are inconsistent with their **individual** development, financial and trade needs*" (sin negrita en el original) (los países desarrollados no esperan que los países en desarrollo ... aporten contribuciones incompatibles con las necesidades individuales de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio). En el apartado c) del párrafo 3 no aparece la palabra "individuales" en relación con las "necesidades". Eso permite sacar la conclusión de que, cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron a las "*individual ... needs*" (necesidades individuales) de los países en desarrollo, lo hicieron expresamente. El hecho de que en el apartado c) del párrafo 3 no se refirieran a las necesidades "individuales" indica claramente que pretendían referirse a las necesidades colectivas de los países en desarrollo en general.

Por último, no existe ninguna disposición en la Cláusula de Habilitación, incluido el apartado c) de su párrafo 3, que pueda ser interpretada razonablemente en el sentido de que los países en desarrollo eximieron de sus derechos NMF de conformidad con el artículo I. Siempre se ha pretendido que los beneficios de cualquier esquema SGP se extendieran sin discriminación a productos similares originarios de todos los países en desarrollo.

#### *Artículo XX*

20. *Sírvanse explicar si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a las medidas previstas en la Cláusula de Habilitación, indicando las razones de ello. ¿Puede invocarse en el presente caso el artículo XX como excepción a la Cláusula de Habilitación o solamente al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

#### **Respuesta**

La Cláusula de Habilitación exime a determinados Miembros que adoptan determinadas medidas de determinadas obligaciones derivadas del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El artículo XX del GATT de 1994 exime a un Miembro que adopta determinadas medidas de todas sus obligaciones en el marco del GATT de 1994, incluido el párrafo 1 del artículo I. Por consiguiente, tanto la Cláusula de Habilitación como el artículo XX del GATT de 1994 son excepciones.

El motivo de la acción del reclamante, tanto en lo que concierne a la Cláusula de Habilitación como al artículo XX del GATT de 1994, no es el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio de la excepción, sino el incumplimiento por el demandado de la obligación que se aplicaría en caso de que no existiera la excepción.

En opinión de la India, no podría haber una alegación independiente y autónoma con respecto a la infracción de la Cláusula de Habilitación. Ningún Miembro podría obligar a otro a adoptar una medida prevista en la Cláusula de Habilitación. En ese sentido, no hay "obligaciones positivas" que se deriven de esa Cláusula. La Cláusula de Habilitación establece simplemente las condiciones en

que un Miembro puede estar exento de determinados aspectos de las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

Del mismo modo, no podría haber una alegación independiente y autónoma con respecto a la infracción del artículo XX del GATT de 1994. Ningún Miembro podría obligar a otro a adoptar una medida prevista en el artículo XX del GATT de 1994. Por consiguiente, no hay tampoco "obligaciones positivas" derivadas del artículo XX del GATT de 1994.

Desde un punto de vista jerárquico, la Cláusula de Habilitación y el artículo XX del GATT de 1994 tienen el mismo rango; son excepciones con respecto a obligaciones positivas, pero no son excepciones entre sí.

Por lo tanto, en opinión de la India no se puede invocar el artículo XX del GATT de 1994 como excepción a la Cláusula de Habilitación.<sup>27</sup>

21. *¿Puede describirse el Régimen Droga como una medida destinada a proteger la salud de las personas, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 o como una medida por la que se concede un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, o como ambas cosas? Sírvanse dar detalles al respecto.*

### **Respuesta**

A la India le resulta muy difícil comprender cómo cabría considerar razonablemente que el trato arancelario preferencial es una medida "necesaria para proteger la salud ... de las personas" a los efectos del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El vínculo entre la medida -el trato arancelario preferencial- y el objetivo declarado -la protección de la salud de las personas- se basa en diversos supuestos, el principal de los cuales es que, gracias al trato arancelario preferencial, los productores de drogas terminarán por abandonar esa producción en favor de la de otros productos sujetos a aranceles preferenciales, y que los traficantes de drogas terminarán por abandonar ese tráfico en favor del comercio de productos sujetos a aranceles preferenciales. Este supuesto no tiene en cuenta la realidad de que la producción y el tráfico de drogas son delitos organizados y controlados por asociaciones de delincuentes movidos únicamente por el ánimo de lucro, lucro que no pueden proporcionar las autoridades fiscales.

Las CE describen el Régimen Droga *a la vez* como "una medida para proteger la salud de las personas" y como "una medida por la que se concede un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo". En opinión de la India esta descripción simultánea del Régimen Droga es lógicamente contradictoria. Esos dos objetivos no son idénticos y las medidas que han de tomarse para alcanzarlos son por fuerza diferentes.

La lista de países seleccionados en el marco del Régimen Droga variará en función de cuál de esos dos objetivos se invoque. Consideremos un caso de tráfico de drogas a través de un país Z en que las drogas objeto de tráfico no tienen como destino las CE. Aun suponiendo que el Régimen Droga pudiera tener efectos positivos sobre el desarrollo de Z y que los países desarrollados pudieran diferenciar entre productos originarios de países en desarrollo basándose en criterios objetivos, tales como la lucha contra la producción y el tráfico de drogas, la inclusión del país Z en el Régimen Droga no tendrá repercusión alguna en la salud de los ciudadanos de las CE. En esas circunstancias, si el objetivo es "conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo", podría

---

<sup>27</sup> Si la India no recuerda mal, en el curso de las reuniones celebradas con las partes y los terceros los días 14 a 16 de mayo de 2003 las CE opinaron también que si el Régimen Droga no estuviera justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación, constituiría una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; por consiguiente, la evaluación de la defensa de las CE de conformidad con el artículo XX del GATT de 1994 debe realizarse en el contexto de sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT.

incluirse al país Z. Pero, si el objetivo es proteger la salud de los ciudadanos de las CE, no hay motivo alguno para incluir al país Z. La exclusión *a priori* de los países desarrollados podría estar justificada si el objetivo fuera ayudar a los países en desarrollo, pero carece de sentido cuando el objetivo es proteger la salud de las personas porque algunas de las drogas se fabrican en países desarrollados. Por otra parte, si el objetivo es responder a las necesidades de desarrollo, sería necesario conceder preferencias a los países con problemas de droga; si el objetivo es proteger la salud, sería necesario seleccionar a países con políticas adecuadas en materia de droga.

22. *Supongamos, para los fines de esta pregunta, que la Cláusula de Habilitación es por naturaleza una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En caso de que una medida no sea compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿es sin embargo jurídicamente posible invocar otra excepción, por ejemplo el artículo XX del GATT de 1994, para justificar esa medida cuando se persigue un objetivo de política diferente? ¿Cuáles son las posibles consecuencias sistémicas de buscar -e incluso acumular- justificaciones para una medida en el marco de múltiples disposiciones sobre excepciones?*

### **Respuesta**

Teóricamente, un demandado podría invocar una excepción como defensa principal y una segunda excepción como defensa alternativa. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, las CE basan su defensa con arreglo a una excepción en la alegación *de hecho* de que la medida en cuestión responde a las necesidades de los países en desarrollo, y su defensa con arreglo a la otra excepción en la alegación *de hecho* de que esa misma medida responde a sus propias necesidades sanitarias. Esas dos alegaciones *de hecho* son contradictorias por las razones antes indicadas.

23. *¿Varían los criterios establecidos en el artículo XX del GATT de 1994 cuando se aplican a una medida prevista en la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

### **Respuesta**

Los criterios establecidos en el artículo XX del GATT de 1994 varían en función del apartado en el que se busca la justificación. Sin embargo, los criterios de cada apartado no varían según la naturaleza de la medida en cuestión.

24. *¿Cómo puede el Régimen Droga cumplir el requisito de "necesidad" previsto en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, por cuanto no se aplican a todos los países, en particular a los países desarrollados?*

### **Respuesta**

El Régimen Droga no incluye a todos los países con problemas de droga. Myanmar y Tailandia, por ejemplo, están excluidos aunque ambos tienen graves problemas de droga. También lo están todos los países desarrollados y todos los países menos adelantados, independientemente de sus problemas de droga. Las CE no han explicado por qué son "necesarias", en el sentido del párrafo b) del artículo XX, las preferencias arancelarias para productos procedentes de los 12 países beneficiarios cuando no se consideraron "necesarias" preferencias similares para productos de otros países con problemas relacionados con la droga.

25. *¿Son las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga la "medida menos restrictiva del comercio" disponible para conseguir el objetivo de las CE en materia de política sanitaria? Teniendo en cuenta la variedad de medidas que están aplicando los numerosos firmantes de las tres convenciones de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, ¿por qué es el Régimen Droga la medida menos restrictiva del comercio disponible?*

### **Respuesta**

Como señaló la India en su primera comunicación, las CE han concedido anteriormente ayuda financiera a países con problemas relacionados con la droga y podrían hacerlo en el futuro.<sup>28</sup> También han concluido acuerdos de cooperación administrativa con países que tienen problemas de droga. Por consiguiente, las CE tienen a su disposición medidas que no restringirían en absoluto el comercio para alcanzar el objetivo normativo que afirman perseguir mediante las preferencias comerciales.

#### *Consideraciones generales*

26. *¿Fue la Cláusula de Habilitación parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio? En caso afirmativo, ¿influye de algún modo este hecho en la interpretación de la Cláusula de Habilitación?*

### **Respuesta**

En opinión de la India, que la Cláusula de Habilitación sea o no "parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio" no influye en la interpretación de la Cláusula de Habilitación. En cualquier caso, sus términos han de ser interpretados de conformidad con las reglas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público. Sin embargo, el hecho de que la Cláusula de Habilitación fuera parte de un conjunto de concesiones exige un análisis especialmente detenido del alcance de las concesiones que hicieron los países en desarrollo en virtud de esa Cláusula.

Con arreglo al texto de la Cláusula de Habilitación, los países en desarrollo renunciaron a su derecho al trato NMF únicamente en relación con dos tipos de beneficios: los beneficios que les concedían otros países en desarrollo en el marco de los acuerdos arancelarios concluidos entre ellos, de conformidad con el apartado c) del párrafo 2, y los beneficios concedidos a los países menos adelantados, de conformidad con el apartado d) del párrafo 2. Los argumentos de las CE dan a entender que los países en desarrollo hicieron una concesión adicional de conformidad con el apartado a) del párrafo 2, renunciando a su derecho al trato NMF con respecto a los beneficios concedidos por los países desarrollados a otros países en desarrollo. Sin embargo, esta disposición sólo se refiere a las preferencias concedidas por los países desarrollados a los países en desarrollo, lo que implica que los Miembros que renuncian a sus derechos NMF con arreglo al apartado a) del párrafo 2 son exclusivamente los países desarrollados a quienes se les niegan los beneficios SGP. Las CE alegan por consiguiente que los países en desarrollo hicieron durante la Ronda de Tokio una concesión con la que nunca estuvieron de acuerdo.

27. *¿Por qué presentaron las CE una solicitud de exención para el Régimen Droga? ¿Por qué no se concedió la exención?*

### **Respuesta**

En su solicitud de exención<sup>29</sup>, las CE declaran:

"Dado que el [Régimen Droga] sólo es aplicable a importaciones originarias de esos Miembros, resulta necesaria por razones de seguridad jurídica antes de la entrada en vigor efectiva de dicho régimen una exención de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994."

---

<sup>28</sup> Véase también CE, Primera comunicación escrita, párrafos 11, 191.

<sup>29</sup> "Solicitud de exención en la OMC" (G/C/W/328), de fecha 24 de octubre de 2001.

El hecho de que las CE solicitaran una exención indica, en primer lugar, que ya en el momento de promulgar el Reglamento no consideraban, como insisten actualmente *a posteriori*, que el Régimen Droga estuviera justificado de conformidad con la Cláusula de Habilitación. Las CE sabían que debían obtener una exención antes de que ese régimen entrara en vigor. De lo contrario, no habrían solicitado una exención. Las exenciones no son una cuestión rutinaria en la OMC ni se solicitan simplemente por razones de "seguridad jurídica".

La solicitud de exención de las CE fue examinada por vez primera en la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías que se celebró el 2 de noviembre de 2001. El acta de esa reunión contiene la siguiente respuesta del representante de las Comunidades Europeas a una pregunta de la delegación de Sri Lanka sobre la razón por la que no se había notificado el Régimen Droga de conformidad con la Cláusula de Habilitación<sup>30</sup>:

"2.14 ... En cuanto a la cuestión más general de por qué las Comunidades Europeas no habían recurrido a la Cláusula de Habilitación, manifiesta que abriga algunas dudas sobre la posibilidad de utilizarla como fundamento jurídico y que por eso las Comunidades Europeas han presentado una solicitud de exención a las obligaciones del artículo I."

Cuanto antecede indica claramente que antes del 5 de marzo de 2002, fecha en que la India solicitó que se celebraran consultas en relación con esta diferencia, las CE consideraban que la exención era una condición necesaria para la aplicación (legítima) del Régimen Droga y que no consideraban que la Cláusula de Habilitación fuese una justificación de éste.

La concesión de exenciones está sujeta a condiciones, y las negociaciones con otros Miembros sobre la naturaleza de estas condiciones son parte intrínseca del proceso de negociación. La razón por la que no se ha concedido la exención es que las CE no han negociado las condiciones para hacer frente a las preocupaciones de otros Miembros, entre ellos la India.

28. *¿Significa la expresión "sin reciprocidad", que aparece en la Decisión de 1971 referida a la nota 1 de la Decisión de 1979, que los países desarrollados deberían extender el trato arancelario preferencial a los países en desarrollo sin condiciones? ¿Por qué, o por qué no?*

### **Respuesta**

La India hace notar que no ha alegado en ningún momento que las CE hayan infringido la prescripción de que el trato arancelario preferencial debe concederse "sin reciprocidad". Por consiguiente, en opinión de la India no es necesario que el Grupo Especial aborde esa cuestión para solucionar la diferencia.

---

<sup>30</sup> El párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación estipula lo siguiente:

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

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

La expresión "sin reciprocidad" aparece en el Preámbulo de la Decisión de 1971, en relación con las "disposiciones mutuamente aceptables que han sido elaboradas en la UNCTAD sobre el establecimiento de un sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que redunde en beneficio de los países en desarrollo ...".

Es por consiguiente oportuno referirse a cómo se entendía la "no reciprocidad" en la UNCTAD. El informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979<sup>31</sup>, dice así:

"13. El tercer principio -el principio de no reciprocidad- es el que hace que el SGP marque una etapa importante en las relaciones comerciales entre países desarrollados y países en desarrollo. Por primera vez, los países desarrollados acordaron efectuar concesiones arancelarias especiales en favor de los países en desarrollo sin pedir reciprocidad. Esta desviación del principio de la NMF constituyó un reconocimiento tácito de la necesidad de conceder un trato especial y más favorable a los países con niveles más bajos de desarrollo económico. El efecto de este cambio de actitud se ha hecho sentir incluso fuera del SGP, en particular en la Convención de Lomé, en la que también está prevista la no reciprocidad.

14. Con todo, es evidente que, en la aplicación del SGP, el principio de la no reciprocidad no se ha observado cabalmente pues, como se ha visto, varios países en desarrollo tienen que reunir ciertas condiciones para poder acogerse a las preferencias previstas en algunos esquemas. Las condiciones establecidas en esos casos suponen implícitamente una reciprocidad. A ese respecto, cabe recordar que en la Resolución 96 (IV) de la Conferencia se convino en no utilizar el SGP "como instrumento de coacción política o económica o de represalia contra los países en desarrollo, incluidos los que hubieran adoptado o pudieran adoptar, individual o conjuntamente, políticas encaminadas a salvaguardar sus recursos naturales."

La primera Conferencia de la UNCTAD decidió lo siguiente:

"... Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo ..."

En la UNCTAD se interpretó pues que la expresión "sin reciprocidad" se aplicaba tanto a las concesiones como a las condiciones. Por consiguiente, en opinión de la India los países desarrollados deberían extender el trato arancelario preferencial de conformidad con el SGP a los países en desarrollo sin condiciones.

### **A la India**

#### *Función jurídica*

1. *¿Qué características de su estructura y función jurídica distinguen a una excepción de un derecho positivo/"autónomo"? Sírvanse dar detalles sobre la razón por la que, en su opinión (India, párrafo 53), la Cláusula de Habilitación es por naturaleza una excepción a un principio fundamental del GATT.*

---

<sup>31</sup> TD/232.

## **Respuesta**

Sírvanse consultar las respuestas a las preguntas 3, 5 y 8 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

2. *¿Están o no de acuerdo con la explicación de las CE (CE, párrafo 49) de que el término "incondicional", en el contexto de las cláusulas NMF, se refiere a un determinado tipo de condición que exige concesiones recíprocas o una compensación a cambio del trato NMF? Sírvanse dar una respuesta detallada.*

## **Respuesta**

Al aplicar el párrafo 1 del artículo I del GATT en el asunto *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación se refirió a la constatación del Grupo Especial no refutada de que "la palabra 'incondicionalmente' se refiere a las condiciones basadas en 'la situación o la conducta' de los países exportadores".<sup>32</sup> El Grupo Especial había constatado que:

"... El fin del párrafo 1 del artículo I es velar por el otorgamiento incondicional de trato NMF. En este contexto, estimamos que la obligación de otorgar 'incondicionalmente' a terceros países que son Miembros de la OMC una ventaja que ha sido otorgada a cualquier otro país significa que la concesión de esa ventaja no puede someterse a condiciones basadas en la *situación* o la *conducta* de esos países. Esto significa que una ventaja otorgada a un producto de cualquier país debe otorgarse a los productos similares de todos los Miembros de la OMC sin discriminación basada en el origen."<sup>33</sup> (Sin cursiva en el original.)

Un Miembro que concede cualquier ventaja a cualquier producto originario de cualquier otro país tiene la obligación de conceder esa ventaja a productos similares *de todos los demás Miembros independientemente de su situación o conducta*.

Por lo tanto, la posición de las CE en el sentido de que la prescripción de que el trato NMF sea "incondicional", establecida en el párrafo 1 del artículo I, simplemente impone la obligación de no exigir concesiones a cambio carece de apoyo en la jurisprudencia del GATT y de la OMC.

3. *Sírvanse formular observaciones sobre la afirmación de las CE (CE, párrafo 28) de que la interpretación que hace la India del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, en el sentido de que exige aplicar el SGP a todos los países en desarrollo, haría redundante la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación.*

## **Respuesta**

La expresión "sin discriminación" aparece una sola vez en la Cláusula de Habilitación, en la nota 3 que dice así:

---

<sup>32</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("Canadá- Automóviles"), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 69.

<sup>33</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* ("Canadá - Automóviles"), WT/DS139/R, WT/DS142/R, adoptado el 19 de junio de 2000, párrafo 10.23.

"Tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo."

La nota 3 es una nota a la expresión "Sistema Generalizado de Preferencias" del apartado a) del párrafo 2, que a su vez establece lo siguiente:

"2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán:

a) al trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias." (No se reproducen las notas.)

Cabe señalar que la UNCTAD había adoptado el SGP con anterioridad a la Decisión de 1971 y a la Cláusula de Habilitación. La nomenclatura utilizada por la UNCTAD es "sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación". La nota 3 se limita a definir el SGP en relación con la Decisión de 1971, que a su vez se refiere a "un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad y discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo". En este contexto, "sin discriminación" se utiliza como parte de una frase compuesta para *describir* lo que se transfirió de la UNCTAD a la Decisión de 1971, seguidamente al GATT, y por último a la OMC. La expresión "sin discriminación" no habría podido ser omitida de la descripción porque esa omisión habría hecho que la descripción fuera inexacta. Por consiguiente la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no es superflua.

4. *¿Podrían indicar algún elemento en los antecedentes de las negociaciones que confirme el argumento de que la Cláusula de Habilitación sólo eximió del trato NMF a los países desarrollados? Sírvanse aportar datos en ese sentido.*

### **Respuesta**

En la fecha en que presentó esta respuesta, la India no había podido encontrar ningún documento pertinente sobre los antecedentes de las negociaciones de la Cláusula de Habilitación.

*Sin discriminación*

5. *¿Cómo responde la India al argumento de las CE (CE, párrafo 195) de que el Régimen Droga no ha desplazado las importaciones procedentes de otros países en desarrollo?*

### **Respuesta**

La India reitera que el sistema jurídico de la OMC se centra en las condiciones de competencia para sus Miembros, y no en los resultados comerciales. La India alega que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, la India sólo ha de establecer los elementos jurídicos y fácticos de su alegación de conformidad con ese artículo. No tiene por qué establecer los efectos comerciales negativos. En realidad, puesto que el sistema jurídico de la OMC garantiza la igualdad en las condiciones de competencia, un Miembro no tiene que esperar a que se produzcan efectos comerciales negativos para iniciar una diferencia con respecto a una medida que altera las condiciones de competencia. A ese respecto, el párrafo 8 del artículo 3 del ESD establece lo siguiente:

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean

partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación."

No existe ningún caso en la jurisprudencia del GATT o de la OMC en que una parte cuya medida hubiera sido declarada incompatible con un acuerdo abarcado se haya defendido con éxito sobre la base de que, como resultado de la aplicación de la medida declarada incompatible, no se han registrado efectos comerciales negativos (o no se ha producido anulación o menoscabo).

A este respecto, las CE afirman que entre 1990 y 2001, las importaciones procedentes de la India acogidas al SGP de las CE aumentaron de 2,011 millones de euros a 5,336 millones, y que durante ese período la participación de la India en el total de las importaciones acogidas al SGP de las CE aumentó del 9,1 al 12 por ciento.<sup>34</sup> Aun suponiendo que esa afirmación sea correcta, no viene al caso porque se refiere al SGP de las CE en su conjunto. Del hecho de que hayan aumentado las importaciones en el marco del SGP de las CE, ya sea en términos absolutos o porcentuales, no se deduce que no haya habido efectos comerciales negativos para la India como resultado de la aplicación del Régimen Droga.

Por otra parte, en el supuesto de que las CE estén en lo cierto cuando afirman que no se han registrado efectos comerciales negativos para la India (y otros países en desarrollo) como resultado de la aplicación del Régimen Droga, las CE podrían muy bien actuar de manera compatible con la OMC ampliando los beneficios derivados de ese Régimen a todos los países en desarrollo. De acuerdo con la lógica de las CE, esa ampliación no tendría en cambio efectos comerciales negativos para los 12 beneficiarios del Régimen Droga.

En cualquier caso, la *cuantificación* de los efectos comerciales negativos se realiza, caso de que se realice, en una fase posterior del procedimiento de solución de diferencias de la OMC, es decir cuando la parte cuya medida ha sido declarada contraria a sus obligaciones no la pone en conformidad y la parte vencedora pide una autorización para suspender concesiones u otras obligaciones. Ese es el momento adecuado para cuantificar la magnitud de los efectos comerciales negativos, ya que el grado de suspensión es proporcional al grado de anulación o menoscabo.

En un principio, para estimar la repercusión del Régimen Droga en las importaciones procedentes de diversos países proveedores es importante comprender las variaciones en las condiciones de competencia que se han producido a causa del trato arancelario diferenciado concedido al Pakistán en relación con productos que pueden acogerse a los beneficios del SGP en el mercado de las CE. Por consiguiente, en el cuadro que se ofrece a continuación se indica el trato arancelario diferenciado aplicado a algunos de los principales productos importados de la India y el Pakistán que compiten en el mercado de las CE.

---

<sup>34</sup> CE, Primera comunicación escrita, párrafo 4.

ARANCELES APLICADOS POR LA UE A DETERMINADOS PRODUCTOS  
COMPRENDIDOS EN LOS CAPÍTULOS 61 A 63

CÓDIGO NC	PRODUCTO	TIPO NMF	APLICABLE A LA INDIA (CON UNA CONCESIÓN SGP DEL 20%)	APLICABLE AL PAKISTÁN (CON UNA CONCESIÓN SGP DEL 100%)
6109 10 00	Camisetas	12	9,6	0
6203 42	Pantalones	12,4	9,92	0
6205 20 00	Camisas hombres	12	9,6	0
6206 30 00	Blusas mujeres	12,4	9,92	0
6302 10 10	Ropa de cama	12	9,6	0

*Fuente:* Diario Oficial de la UE de fecha 23 de octubre de 2001 - Reglamento N° 2031/2001 de la Comisión (CE) de 6 de agosto de 2001.

El actual Régimen Droga está en vigor desde el 1° de enero de 2002, por lo que se ha aplicado durante apenas 16 meses. Sin embargo, son ya claramente visibles tendencias que demuestran una desviación del comercio en detrimento de los proveedores de los países en desarrollo y entre ellos.

Un análisis de la declaración de las CE acerca de las importaciones de productos comprendidos en los capítulos 61 a 63 (sobre una base acumulativa) revela que el Pakistán ha aumentado en un 26,81 por ciento el volumen de las importaciones de esos productos y en un 19,54 por ciento su valor. Por el contrario, las importaciones procedentes de la India disminuyeron un 6,14 por ciento en términos cuantitativos, mientras que su valor aumentó ligeramente en un 1,62 por ciento.

Una comparación con los datos relativos a las importaciones procedentes de China y Turquía durante ese período revela que China aumentó un 2,28 por ciento el volumen de sus importaciones y un 10,23 por ciento su valor, mientras que Turquía registró un aumento del 11 por ciento en cuanto a volumen y del 15 por ciento en cuanto a valor.

Si bien se deberían excluir las importaciones procedentes de Turquía, porque este país se beneficia ya de la importación en franquicia arancelaria gracias a su unión aduanera con las CE, en el caso de China el aumento del volumen es sólo marginal si se tiene en cuenta que en el año 2001 las importaciones representaron el 62,95 por ciento con respecto a las del año 2002. El volumen de las exportaciones de China es ya muy alto, y representa casi el 21,47 por ciento de las importaciones extracomunitarias, por lo que constituye un caso aparte.

Por el contrario, el descenso en un 24,4 por ciento del volumen de las importaciones procedentes de fuentes extracomunitarias y el correspondiente aumento en un 25,8 por ciento de las importaciones procedentes del Pakistán revelan que, incluso en una época de contracción de la demanda, el Pakistán ha aumentado sustancialmente la parte correspondiente a sus importaciones, incluso en mayor medida que China y Turquía.

Otros países en desarrollo han perdido también cuota de mercado. Algunos de ellos, sin embargo, han registrado un crecimiento debido a la reducción de sus precios de venta.

Habida cuenta de lo anterior, no es correcto por parte de las CE afirmar que el Régimen Droga no ha dado lugar a un desplazamiento del comercio procedente de otros países en desarrollo.

6. *Las CE alegan que la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación no puede significar que todos los países en desarrollo deban ser tratados del mismo modo, porque esa interpretación privaría de todo efecto al párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación (CE, párrafo 71). Sírvanse formular observaciones sobre este argumento.*

### **Respuesta**

El argumento de las CE se sustenta en una premisa errónea, a saber que la expresión "*development, financial and trade needs of [the]<sup>35</sup> developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo) se refiere a las necesidades *individuales* de esos países. Sin embargo, de hecho el texto del apartado c) del párrafo 3 no hace referencia a las necesidades "individuales", ni expresa esa idea. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación tuvieron presentes las necesidades individuales de países o grupos de países, se refirieron a ellas de manera explícita. Los párrafos 5 y 6 de la Cláusula de Habilitación, que modifican el principio de reciprocidad por el que se rigen las negociaciones comerciales en favor de los países en desarrollo, hacen referencia a las "necesidades de *su* desarrollo, de *sus* finanzas y de *su* comercio" y a las "necesidades *particulares* de los países menos adelantados en lo referente a su desarrollo, sus finanzas y su comercio". En el contexto de las prescripciones que rigen las preferencias SGP, los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron por consiguiente a las necesidades de los países en desarrollo en general. En el contexto del principio de reciprocidad que rige las negociaciones comerciales, se refirieron a las necesidades "individuales" o "particulares" de los países en desarrollo. Esta comparación no deja lugar a dudas en cuanto a que los redactores pretendían estipular que los esquemas SGP respondieran a las necesidades de los países en desarrollo en general y que al determinar el grado de reciprocidad en las negociaciones comerciales se tuvieran en cuenta las necesidades individuales de cada país en desarrollo.

Las CE tienen razón en que las necesidades colectivas de los países en desarrollo pueden variar con el tiempo y que, por consiguiente, el apartado c) del párrafo 3 prescribe que las preferencias sean modificadas en caso necesario. Sin embargo, de eso no se deduce que deban ser modificadas estableciendo diferencias entre países en desarrollo. En cambio, el apartado c) del párrafo 3 hace referencia a la modificación de la cobertura de productos a los que se aplican los esquemas SGP y a la profundidad de las reducciones arancelarias previstas en los esquemas SGP. La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" no priva de efecto al apartado c) del párrafo 3 precisamente porque contribuye a garantizar que la cobertura de productos y la profundidad de las reducciones arancelarias en los esquemas SGP respondan positivamente a las necesidades colectivas de los países en desarrollo. Por ejemplo, la aplicación de un trato arancelario preferencial a reactores nucleares no respondería positivamente a las necesidades de los países en desarrollo; una reducción del 10 por ciento de un arancel del 300 por ciento aplicado a productos producidos en países en desarrollo no responde positivamente a las necesidades de esos países.

7. *Teniendo en cuenta los argumentos respectivos de ambas partes con respecto al sentido corriente del término "discriminación" (India, párrafo 57; CE, párrafos 66-67), ¿en qué se basaría la India para excluir de la definición de "discriminación" el concepto de distinción perjudicial o injusta?*

---

<sup>35</sup> Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes con respecto a la inclusión del término "los/les" en las versiones española y francesa, igualmente auténticas.

## **Respuesta**

La India admite que el término "discriminación", tal como se utiliza en otros contextos, puede referirse a los conceptos de distinción *perjudicial* o *injusta*. Sin embargo, en el contexto en que se utiliza en la Cláusula de Habilidadación queda claro que ése no es el sentido pertinente de "discriminación".

El sentido de la expresión "sin discriminación", tal como se utiliza en el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación, debe determinarse con arreglo a los principios de interpretación contenidos en la Convención de Viena, es decir, conforme a los términos corrientes del GATT de 1994, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin. Basándose en esos principios el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"La esencia de la obligación de no discriminación estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen ... Las obligaciones de no discriminación son aplicables a todas las importaciones de productos similares, salvo en el caso de que esas obligaciones hayan sido objeto de una exención expresa o no sean aplicables por otra razón, a consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del GATT de 1994."<sup>36</sup>

La Cláusula de Habilidadación es parte integrante del GATT de 1994. Por consiguiente, de esta constatación del Órgano de Apelación se deduce que, en el contexto de la Cláusula de Habilidadación, "no discriminación" significa trato igual de productos similares, salvo que una disposición específica de la Cláusula de Habilidadación indique lo contrario.

El SGP mencionado en el apartado a) del párrafo 2 de la Cláusula de Habilidadación está relacionado con el trato arancelario preferencial. Un "*discriminatory tariff*" (arancel discriminatorio) se define como "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes). Por consiguiente, en el contexto de la Cláusula de Habilidadación un "arancel no discriminatorio" es un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo. Así pues, por definición, trato desigual equivale a "discriminación" en la medida en que se aplica a los aranceles.

La finalidad básica del sistema jurídico de la OMC es proteger las condiciones de competencia, y no el volumen de comercio. Por lo tanto, con arreglo a ese sistema una distinción arancelaria debe considerarse perjudicial simplemente porque niega la igualdad en las oportunidades de competencia.

Por otra parte, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 se refiere a la Decisión de 1971, la cual deja claro a su vez que esa expresión se deriva de las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD. No cabe duda de que, en el contexto del SGP convenido en la UNCTAD, la expresión "sin discriminación" se refiere a la no diferenciación entre países en desarrollo *per se*, no a los esquemas SGP que establecen diferencias entre países en desarrollo de manera "perjudicial" o "injusta" con arreglo a criterios determinados unilateralmente por el país que aplica el SGP. (Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.)

---

<sup>36</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* ("CE - Banano III"), WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, párrafos 190-191.

La definición de la expresión "sin discriminación" en el GATT de 1994 se refiere indefectiblemente a la concesión de igualdad de oportunidades de competencia a productos similares originarios de países diferentes en relación con medidas arancelarias. Eso se consigue exigiendo que se aplique a todos el mismo trato arancelario. En el presente caso, la definición de "sin discriminación" que utilizan las CE está destinada precisamente a reducir las oportunidades de competencia de que disponen la India y otros países en desarrollo excluidos del Régimen Droga.

El concepto de "no discriminatorio" que sostienen las CE en relación con una discriminación *perjudicial* o *injusta* es demasiado vago para servir de base a la formulación de una política de diferenciación en el contexto de los esquemas SGP. Dentro de la Cláusula de Habilitación no existe ninguna otra norma aceptada multilateralmente para determinar qué hace que una diferenciación sea "injusta". Adoptar la definición de las CE supondría por lo tanto dejar en libertad a los países desarrollados para establecer las diferencias que consideren oportunas u obligar a los Grupos Especiales a pronunciarse sobre conflictos de distribución irresolubles, como por ejemplo si las dificultades debidas a graves problemas de salud pública son más acuciantes que las dificultades debidas a la producción y tráfico de drogas. Esta incertidumbre tendrá enormes consecuencias transcendentales para la capacidad de los países en desarrollo de participar en las negociaciones comerciales multilaterales.

*Párrafo 3 c)*

8. *¿Cuál es su interpretación del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Permite concebir y modificar el SGP para responder a las necesidades de desarrollo de países en desarrollo individualmente considerados? ¿De qué manera y en qué medida?*

**Respuesta**

El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se aplica una vez que los países desarrollados han tomado medidas compatibles con el párrafo 2. En ese sentido, es una nueva prescripción que han de cumplir las medidas permitidas en virtud de los apartados del párrafo 2.

El texto del apartado c) del párrafo 3 hace referencia a las "*financial, trade and development needs of [the]<sup>37</sup> developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo), es decir a las necesidades de todos los países en desarrollo. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación quisieron referirse a las necesidades individuales de los países en desarrollo, lo hicieron de manera explícita, como en el párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación, donde se hace referencia a "las necesidades de *su* desarrollo, de *sus* finanzas y de *su* comercio", y en el párrafo 6 de la Cláusula de Habilitación, donde se hace referencia a "las necesidades *particulares* de los países menos adelantados en lo referente a su desarrollo, sus finanzas y su comercio". Además, el párrafo 8 de la Cláusula de Habilitación señala también explícitamente las necesidades específicas de la categoría de países menos adelantados al hacer referencia a "su situación económica *especial* y las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio".

Además, la consecuencia de aceptar el argumento de las CE de que el apartado c) del párrafo 3 se refiere a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo individualmente considerados sería que las disposiciones generales del esquema SGP de las CE y casi todos los demás esquemas actuales pasarían a ser ilegales. Esto se debe a que tratan por igual a todos los países en desarrollo en lo que respecta a las reducciones arancelarias puestas a su disposición a pesar del hecho evidente de que las necesidades de desarrollo de cada país en desarrollo difieren considerablemente. Por consiguiente, esas reducciones serían incompatibles con el apartado c) del párrafo 3, tal como lo interpretan las CE.

---

<sup>37</sup> Sírvanse consultar la respuesta a la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a ambas partes con respecto a la inclusión del término "los/les" en las versiones española y francesa, igualmente auténticas.

9. *¿Exige el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación que los países desarrollados respondan a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo considerados colectivamente? En caso afirmativo, ¿de qué modo puede tener en cuenta esa respuesta colectiva a las necesidades de desarrollo el diferente nivel de las necesidades de desarrollo de los diferentes países en desarrollo? ¿Permite ese párrafo "graduar", es decir excluir del SGP, i) determinados productos importados procedentes de determinados países o ii) algunos países?*

### **Respuesta**

Sírvanse consultar: i) la respuesta a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, ii) la respuesta a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, iii) la respuesta a la pregunta 15 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, y iv) la respuesta a la pregunta 18 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### *Consideraciones generales*

10. *¿Pidió la India ser incluida en el Régimen Droga de las CE? En caso afirmativo, ¿qué elementos facilitó la India a las CE para sustentar su petición? Sírvanse proporcionar al Grupo Especial todos esos elementos.*

### **Respuesta**

La India pide al Grupo Especial que tenga presente que el reglamento pertinente de las CE no contiene ninguna disposición que permita a países no beneficiarios solicitar su inclusión en el Régimen Droga. Las CE han procedido ya a la inclusión selectiva de determinados países en el régimen especial para la lucha contra el tráfico de drogas, cuya justificación precisa no está clara. Sin embargo, la India había señalado a las CE su trayectoria en la lucha contra la amenaza de las drogas y había indicado que diversas organizaciones internacionales habían elogiado sus esfuerzos en ese sentido. En vista de ello, la India consideraba que también tenía derecho a las concesiones previstas en el Régimen Droga. Sin embargo las CE habían hecho saber que no había ningún procedimiento formal para admitir candidatos a las concesiones previstas en el Régimen Droga y que la posibilidad de que se extendieran a la India concesiones similares parecía estar cerrada por el momento. Las CE habían añadido que podrían considerar otros posibles beneficiarios, pero sólo a partir de 2004.

11. *¿Existe incompatibilidad entre el deseo de la India de ser incluida en el Régimen Droga y su posición jurídica de que la Cláusula de Habilitación sólo permite a los países desarrollados conceder preferencias arancelarias SGP a todos los países en desarrollo sin discriminación?*

### **Respuesta**

No existe ninguna incompatibilidad. Las CE han solicitado una exención. Cuando se solicita una exención, lo normal y habitual es que un Miembro que considere que la aplicación de la medida objeto de la solicitud afectará negativamente a sus intereses i) manifieste su preocupación al Miembro que ha solicitado la exención y ii) trate de conseguir una compensación que tenga en cuenta sus preocupaciones. La India había determinado que sus preocupaciones podrían ser tenidas en cuenta mediante su inclusión como beneficiario en el Régimen Droga. Otros Miembros son libres de determinar la compensación que desean obtener a cambio de su consentimiento a una exención. Aun en el caso de que la India fuera incluida entre los beneficiarios del Régimen Droga, seguiría siendo necesaria una exención.

12. *¿Es en opinión de la India incompatible el Régimen Droga con la Cláusula de Habilitación, independientemente de la manera en que se haya aplicado?*

### **Respuesta**

En opinión de la India, el Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación independientemente de la manera en que se haya aplicado. Sólo mediante una exención podría lograrse que fuera compatible con el GATT.

13. *¿Qué efectos desfavorables ha sufrido la India, si es que los ha sufrido, como consecuencia de haber sido excluida del Régimen Droga? ¿Podría la India facilitar documentación y datos pertinentes sobre la magnitud, en su caso, de esos efectos desfavorables?*

### **Respuesta**

La India reitera que el sistema jurídico de la OMC se centra en las condiciones de competencia para sus Miembros, y no en los resultados comerciales. (Sírvense consultar la respuesta a la pregunta 5 formulada por el Grupo Especial a la India.)

#### **La India y el Pakistán compiten por los mismos productos**

La India y el Pakistán tienen notables similitudes en cuanto a su gama de productos, abastecen al mismo segmento del mercado e incluso tienen compradores comunes. Ambos países tienen una importante base de materias primas constituida por el algodón, costos de conversión bajos, unidades de producción verticales, valores unitarios comparables y contingentes bilaterales de la misma gama de productos. Las CE iniciaron incluso al mismo tiempo medidas de defensa comercial para ambos países en relación con la ropa de cama de algodón comprendida en el capítulo 63.

De hecho, las CE, aunque justificaron la evaluación acumulativa de los daños causados a la industria comunitaria por los efectos de las importaciones objeto de dumping en el momento de imponer derechos antidumping provisionales a las importaciones de ropa de cama de algodón originaria de la India, el Pakistán y Egipto (Reglamento N° 1069/97 de la Comisión, de fecha 12 de junio de 1997), declararon lo siguiente en el párrafo 65:

"De conformidad con la letra b) del apartado 4 del artículo 3, se analizaron las condiciones de competencia entre productos importados, y entre productos importados y productos comunitarios similares. Se constató que las importaciones compiten directamente entre sí y con el producto comunitario similar, y que en particular varios grandes compradores de ropa de cama compran tanto a la industria de la Comunidad como a los países concernidos. Aunque existen variaciones en las proporciones por tipo y destino de las exportaciones de cada uno de los países concernidos, se constató que los productos de cada país exportador eran sustituibles y competían entre sí y con los productos de los productores comunitarios en el mercado comunitario."

#### **Competitividad de la India en comparación con el Pakistán: efectos del Régimen Droga**

La ventaja arancelaria conferida al Pakistán por las CE en virtud del Régimen Droga ha perjudicado a la competitividad de los proveedores de productos como las prendas de vestir y los artículos confeccionados. Esto se deduce claramente del hecho de que, mientras que el Pakistán aumentó en un 19,54 por ciento el valor de sus importaciones de productos comprendidos en los capítulos 61 a 63 y en un 26,81 por ciento su volumen en el año 2002 con respecto al año anterior, durante ese mismo período las importaciones procedentes de la India aumentaron por el contrario un 1,62 por ciento en cuanto a su valor, pero disminuyeron un 6,14 por ciento en cuanto a su volumen. Esta tendencia no es visible en los capítulos 50-60 relativos a los textiles, donde tanto la India como el Pakistán han sido excluidos y el Pakistán no se beneficia de las ventajas arancelarias previstas en el Régimen Droga.

Un análisis ulterior de los datos comerciales revela que, en los años civiles de 1997-2000, las exportaciones de la India de productos comprendidos en el capítulo 61 crecieron un 73 por ciento, mientras que las exportaciones del Pakistán aumentaron de 228,30 a 250,55 millones de euros, es decir un 9,65 por ciento solamente. Durante el año 2002 se ha observado una inversión de esta tendencia: mientras que las exportaciones del Pakistán aumentaban un 14,31 por ciento en 2002 en comparación con 2001, las exportaciones de la India aumentaban un 0,64 por ciento solamente. La participación porcentual de la India ha disminuido también por vez primera desde 1997, mientras que la del Pakistán ha aumentado por vez primera desde ese mismo año, es decir, después de que se le concediera acceso libre de derechos en virtud del Régimen Droga.

En lo que respecta al capítulo 62, cabe señalar que mientras que en el año 2001 el volumen de las importaciones de la India aumentó un 27,06 por ciento, en 2002 disminuyó un 0,04 por ciento. Por el contrario, las importaciones procedentes del Pakistán, que aumentaron un 13,07 por ciento en volumen en el año 2001, registraron un nuevo aumento extraordinario de casi un 30 por ciento en el año 2002, aumento debido sobre todo a los derechos nulos de que se benefició en el marco del Régimen Droga.

En cuanto a los productos del capítulo 63, las exportaciones de la India aumentaron constantemente de 1997 a 2001. En el año 2002 registraron un descenso por vez primera y sólo se valoraron en 1.510,70 millones. En el caso del Pakistán, por el contrario, se observó un acusado crecimiento durante el año 2002. Entre 2001 y 2002 las exportaciones aumentaron de 499,59 a 623,84 millones de euros, lo que representa un crecimiento de cerca del 25 por ciento. La participación global de la India por lo que respecta al valor descendió bruscamente del 12,41 por ciento en 2001 al 10,61 por ciento en 2002, mientras que la participación del Pakistán aumentó del 10,83 por ciento en 2001 al 13,05 por ciento en 2002.

#### Variaciones en la competencia que no se explican únicamente por un aumento de los contingentes

Una pregunta que se plantea a veces es la de si las exportaciones del Pakistán a la UE han aumentado como consecuencia del incremento del volumen de los contingentes. El aumento de los contingentes explica en parte el crecimiento de las exportaciones, pero los datos relativos a este crecimiento no respaldan la afirmación de que se debió exclusivamente al aumento de los contingentes. Por ejemplo, dentro de las categorías 7 (blusas para mujeres) y 8 (camisas para hombres), los contingentes no fueron nunca un problema. Siempre hubo volúmenes disponibles para ser utilizados. Fueron los aranceles los que cambiaron la situación. El Pakistán aumentó en un 107 por ciento (3,2 millones de piezas) sus exportaciones de la categoría 7 y en un 110 por ciento (1,4 millones de piezas) las de la categoría 8 en el año 2002 en comparación con el año 2001.

#### Efectos sobre la realización del valor unitario

Aparte del aumento de las exportaciones procedentes del Pakistán, la franquicia arancelaria prevista en el Régimen Droga ha afectado también a los exportadores indios en lo concerniente a la fijación del precio de los productos. Por ejemplo, en el cuadro que figura a continuación se indica la estructura de la fijación de precios para una sábana de algodón blanqueado de calidad tipo de dimensiones 20/20 60/60 "70x108" suministrada al Reino Unido desde la India y el Pakistán:

Nº de serie		India (£)	Pakistán (£)
1	Valor/precio CIF	£ 1,62	£ 1,70
2	Tipo de derecho	9,6%	Nulo
3	Derecho aplicado	£ 0,16	Nulo
4	Cuantía total precio CIF + derecho	£ 1,78	£ 1,70

En el cuadro anterior puede observarse que un productor del Pakistán no sólo puede obtener un precio mejor que un proveedor indio del mismo producto, sino que además está en condiciones de suministrar ese producto más barato al cliente de la Unión Europea debido principalmente a la concesión arancelaria.

Las preferencias arancelarias que el Régimen Droga pone a disposición del Pakistán han afectado también a la realización del valor unitario correspondiente a productos comparables procedentes de los dos países por las razones antes indicadas. Por ejemplo, dentro de las categorías 4 (camisetas) y 5 ("pullovers"), en las que la India y el Pakistán tienen volúmenes de contingentes comparables, el precio unitario medio de la India ha pasado de 2,52 dólares EE.UU. en 2001 a 2,55 en 2002. En el caso del Pakistán, ha aumentado de 1,78 dólares EE.UU. en 2001 a 1,89 en 2002. En cuanto a la categoría 5, mientras que la realización del valor unitario en la India ha disminuido de 3,59 a 3,54 dólares EE.UU., en el Pakistán ha aumentado de 3,73 a 4,08 dólares EE.UU. El Pakistán ha podido así aumentar su precio unitario logrando al mismo tiempo vender el producto a un precio inferior, gracias sobre todo a una ventaja arancelaria del 9,6 por ciento aproximadamente.

#### Correspondencia con los importadores

La variación de las condiciones de competencia se evidencia también en los mensajes y facsímiles que los exportadores indios han recibido de sus importadores en las CE informándoles de su decisión de cambiar su fuente de suministro de la India al Pakistán en vista de las concesiones arancelarias otorgadas por las CE a este último país. A este propósito, la India transmitirá en su escrito de réplica algunas de las comunicaciones recibidas de importadores residentes en Dinamarca, Suecia, el Reino Unido e Italia.

La retroinformación de exportadores indios participantes en diversas exposiciones y reuniones de vendedores y compradores extranjeros corrobora la reorientación en gran escala en favor del Pakistán de los pedidos de productos textiles respecto de los cuales la India ha tenido tradicionalmente una mayor cuota de mercado y un mayor crecimiento. Por ejemplo, en la feria HEIMTEXTIL, celebrada en Alemania en 2002, exportadores del Pakistán expusieron carteles en los que proclamaban los precios ventajosos de los artículos confeccionados originarios del Pakistán gracias a su acceso libre de derechos. Como consecuencia de ello, todos los participantes indios registraron una cifra de ventas inferior a la normal, mientras que los puestos pakistaníes tuvieron una extraordinaria acogida por parte de los compradores.

## ANEXO B-2

### Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión

#### A ambas partes

##### Pregunta 1

*¿Podría indicar su delegación si hay algo sobre lo que pueda informar en relación con la posible solución del asunto objeto de la diferencia?*

1. Las CE han explicado con claridad a la India, en repetidas ocasiones, que consideran que no le deben ninguna "compensación" por la aplicación del Régimen Droga. El esquema SGP de las CE es el más generoso del mundo. La India es el segundo mayor beneficiario de dicho esquema. Las exportaciones de la India a las CE en virtud del SGP han aumentado de 2.000 a más de 6.000 millones de euros desde que se estableció el Régimen Droga.

##### Pregunta 2

*¿Pretendían los negociadores de la Cláusula de Habilitación que ésta tuviera una función jurídica diferente de la que tenía la Decisión de 1971? ¿Son diferentes los fundamentos jurídicos de esas dos decisiones? Sírvanse dar detalles al respecto. ¿Qué materiales pueden ustedes aportar para justificar esa opinión? Sírvanse proporcionar esos materiales.*

2. La Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación tienen un fundamento y una función jurídica diferentes en el seno del GATT.

3. La Decisión de 1971 constituye una exención. Aunque no hace mención expresa al párrafo 5 del artículo XXV del GATT de 1947, se adoptó sobre la base de una comunicación de los futuros países donantes solicitando una exención con arreglo a esa disposición.<sup>1</sup> Además, los patrocinadores aludieron asimismo a esa disposición durante el debate posterior celebrado en el Consejo del GATT.<sup>2</sup>

4. La Decisión de 1971 tenía carácter temporal (10 años). Asimismo, con arreglo a la fórmula uniforme empleada en las exenciones, la Decisión de 1971 no excluía completamente la aplicación de la disposición objeto de exención (párrafo 1 del artículo I del GATT), sino sólo "en la medida que sea necesaria".

5. Los países en desarrollo no estaban satisfechos con la Decisión de 1971. Consideraban que el enfoque basado en las exenciones estaba injustificado y era inadecuado para el SGP, porque era de carácter temporal y no reconocía que, tras la inclusión de la parte IV en el GATT, el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo se había convertido en uno de los principios básicos del GATT.<sup>3</sup> Por ello, el representante del Uruguay en la reunión del Consejo del GATT en la que se adoptó la Decisión de 1971 señaló que,

---

<sup>1</sup> C/W/178 citado en C/M/69, página 1 (CR - Prueba documental 1).

<sup>2</sup> C/M/69, página 1.

<sup>3</sup> Véanse las críticas dirigidas por Hector Gross Espiell, Embajador del Uruguay ante el GATT, al enfoque basado en las exenciones en *GATT: Accommodating Generalized Preferences*, Journal of World Trade Law, volumen 8, N° 4, 1974, página 341. Véase asimismo, Abdulqawi Yusuf, *Legal Aspects of Trade Preferences for Developing Countries*, Martinus Nijhof, 1982, página 90.

[C]onsidera muy discutible la aplicabilidad del artículo XXV del Acuerdo General al caso presente. El concepto de circunstancias excepcionales enunciado en el artículo XXV es absolutamente distinto de la situación actual ... [L]os objetivos que se toman en consideración en el proyecto de decisión son los objetivos del Acuerdo General desde que entró en vigor su parte IV. No se puede dejar de hacer referencia a la parte IV, porque los objetivos de esta parte, según la cual el comercio internacional debe ser un instrumento de progreso y desarrollo en favor de los países en desarrollo, están incorporados en el proyecto de decisión ... [E]l recurso a una exención nos es el procedimiento acertado; habría sido preferible una declaración interpretativa, basada en la parte IV, que indicase explícitamente que ninguna disposición del Acuerdo General por tanto su artículo primero se opone a la aplicación del sistema generalizado de preferencias.<sup>4</sup>

6. Cuando se inició la Ronda de Tokio de negociaciones comerciales multilaterales en 1973, la Declaración de los Ministros exhortaba a que se tuvieran en consideración "las mejoras en el marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial".<sup>5</sup> En consecuencia, el Comité de Negociaciones Comerciales de la Ronda de Tokio estableció en noviembre de 1976 un "Grupo del Marco Jurídico" que procuraría

Negociar mejoras del marco internacional en que se desarrolla el comercio mundial, en especial con respecto al comercio entre países desarrollados y en desarrollo y al trato diferenciado y más favorable a aplicar en ese comercio.<sup>6</sup>

7. Uno de los mayores logros de ese Grupo fue el establecimiento de la Cláusula de Habilitación. A diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación no constituye una exención.<sup>7</sup> No está basada en el párrafo 2 del artículo XXV, sino que es una decisión *sui generis* adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio, que no se fundamenta explícitamente en ninguna disposición del GATT de 1947. Asimismo, a diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación tiene carácter permanente.

8. Además, a diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación no dispone que los Miembros puedan apartarse de lo establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT "en la medida que sea necesaria". En su lugar, faculta a los Miembros a otorgar un trato diferenciado y más favorable "no obstante las disposiciones del artículo primero" y, por consiguiente, excluye por completo la aplicación de dicha disposición.

### Pregunta 3

*¿Están ustedes de acuerdo en que, para determinar si una disposición en particular establece un derecho positivo o una excepción, es necesario examinar su función jurídica en el contexto del tratado en su conjunto?*

---

<sup>4</sup> C/M/69, páginas 7-8.

<sup>5</sup> Declaración de los Ministros aprobada en Tokio el 14 de septiembre de 1973, documento MIN(73)1 del GATT, párrafo 9.

<sup>6</sup> Documento MTN/17 del GATT, de 18 de noviembre de 1976, párrafo 1.

<sup>7</sup> La Cláusula de Habilitación no está incluida en la lista de exenciones establecida por la Conferencia Ministerial de conformidad con la nota de pie de página al Anexo IA, sección relativa al GATT de 1994, párrafo 1 b) iii) del Acuerdo sobre la OMC (WT/L/3).

9. Sí.

*En caso afirmativo, expliquen por qué y cuáles son las repercusiones para la actual diferencia.*

10. El enfoque que se propone es conforme con la regla básica de interpretación de los tratados codificada en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* (la "Convención de Viena"), que exige que los términos de un tratado se interpreten "en el contexto de éstos" y "teniendo en cuenta su objeto y fin".

11. La Cláusula de Habilitación es una de las formas más importantes de "trato especial y diferenciado" para los países en desarrollo en el ámbito del Acuerdo sobre la OMC. A su vez, el "trato especial y diferenciado" es el instrumento principal para alcanzar uno de los objetos y fines básicos del Acuerdo sobre la OMC: "que los países en desarrollo ... obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".<sup>8</sup>

12. Las disposiciones por las que se otorga un "trato especial y diferenciado" no son simples desviaciones o excepciones de las normas que se aplican entre países desarrollados, sino que constituyen un conjunto amplio de normas alternativas que coexisten, simultáneamente y en pie de igualdad, con tales normas. Por ello, como ilustra la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves*<sup>9</sup>, el "trato especial y diferenciado" no puede caracterizarse como una mera "defensa afirmativa" a los efectos de la solución de diferencias.<sup>10</sup>

#### Pregunta 4

*Por lo que respecta al párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994, y reconociendo que las Partes Contratantes del GATT adoptaron la Cláusula de Habilitación al término de la Ronda de Tokio, a su entender ¿es o no la Cláusula de Habilitación "otra decisión de las Partes Contratantes del GATT de 1947"? ¿Forma parte del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

13. La Cláusula de Habilitación es una "de las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" en el sentido del párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994 y, como tal, forma parte de este último acuerdo.

14. La frase introductoria de la Cláusula de Habilitación dice lo siguiente:

Habiendo celebrado negociaciones en el marco de las Negociaciones Comerciales Multilaterales, las PARTES CONTRATANTES deciden lo siguiente<sup>11</sup>:

15. Por consiguiente, no cabe duda en primer lugar, de que, la Cláusula de Habilitación es una "decisión" y, en segundo lugar, de que fue adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947.

---

<sup>8</sup> Véase el segundo considerando del Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC.

<sup>9</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R ("*Brasil - Aeronaves*"), párrafo 140.

<sup>10</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 17-18.

<sup>11</sup> Sin cursiva en el original.

16. Como se ha explicado, la Cláusula de Habilitación no constituye una de las decisiones sobre exenciones adoptadas por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV del GATT de 1947, al que se hace referencia en el párrafo 1 b) iii) del GATT de 1994. Por lo tanto, entra dentro de la categoría residual de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" mencionadas en el párrafo 1 b) iv).

#### Pregunta 5

*En el supuesto de que la Cláusula de Habilitación no sea una exención, ¿es una excepción o un derecho "autónomo"? En cualquiera de ambos casos, ¿cuáles son las diferencias en cuanto a las consecuencias jurídicas de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?*

17. Por las razones antes mencionadas, la Cláusula de Habilitación no constituye una "defensa afirmativa" sino más bien un derecho autónomo. Como se señala en la primera comunicación de las CE<sup>12</sup>, el hecho de que la Cláusula de Habilitación no sea una "defensa afirmativa" tiene dos consecuencias importantes en la presente diferencia:

- En primer lugar, para establecer la existencia de una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, la India debe establecer antes que el Régimen Droga no se ampara en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.
- En segundo lugar, como parte reclamante, incumbe a la India la carga de probar que el Régimen Droga no está comprendido en el párrafo 2 a) y, de estarlo, que es incompatible con el párrafo 3 c).

#### Pregunta 6

*¿Cómo se determina si una disposición jurídica confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa"?*

18. A fin de establecer si una disposición es una "defensa afirmativa", es necesario no sólo considerar los términos en los que se expresa la "vinculación" entre esa disposición y otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC, sino también el contenido de la disposición de que se trate, así como su función jurídica dentro del Acuerdo sobre la OMC.

19. En lo que respecta al contenido, el ejercicio de una "defensa afirmativa" puede estar sujeto a determinadas prescripciones destinadas a evitar a que se haga un uso abusivo de la misma (por ejemplo, las prescripciones de la *parte introductoria* del artículo XX). Pero esas prescripciones no están destinadas a regular positivamente la materia de que se trata. Por ejemplo, la *parte introductoria* del artículo XX no constituye una alternativa a las normas sobre trato nacional recogidas en el artículo III. En cambio, la Cláusula de Habilitación establece un conjunto completo de normas (con inclusión tanto de derechos como de obligaciones) que pretenden regular positivamente una materia determinada (la concesión de preferencias arancelarias a países en desarrollo) en sustitución de las normas establecidas en el párrafo 1 del artículo I del GATT.

20. En lo que se refiere a la "función jurídica", la "defensa afirmativa" permite normalmente a los Miembros perseguir objetivos legítimos de políticas que, si bien no se encuentran dentro de los objetivos específicos propios del Acuerdo sobre la OMC, se consideran compatibles con éstos. No obstante, la "defensa afirmativa" no está encaminada a promover de forma activa esos objetivos.

---

<sup>12</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 19.

Por ejemplo, el apartado a) del artículo XX del GATT autoriza a los Miembros a adoptar las medidas necesarias para proteger la moral pública. Pero la protección de la moral pública no es uno de los objetivos específicos del Acuerdo sobre la OMC. No existe ninguna disposición en éste que aliente a los Miembros a adoptar ninguna medida a tal propósito.

21. En contraste, las disposiciones sobre trato especial y diferenciado, incluida la Cláusula de Habilitación, son los principales instrumentos para lograr uno de los objetivos fundamentales del Acuerdo sobre la OMC. El Acuerdo sobre la OMC no se limita a tolerar que se concedan preferencias comerciales a países en desarrollo. Antes bien, alienta a los países desarrollados a otorgar esas preferencias en virtud de la Cláusula de Habilitación. Teniendo esto presente, la Cláusula de Habilitación, como las demás disposiciones sobre trato especial y diferenciado, no pueden considerarse simples "defensas afirmativas".

#### Pregunta 7

*¿Es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

22. Como cualquier otra disposición del GATT, esas disposiciones pueden ofrecer un contexto pertinente para la interpretación de la Cláusula de Habilitación, que también es parte integrante del GATT.

23. Como se argumenta a continuación, las diferencias entre esas disposiciones y la Cláusula de Habilitación apoyan la tesis de que la Cláusula de Habilitación, a diferencia de esas disposiciones, no constituye una defensa afirmativa.

#### Pregunta 8

*Los artículos XX y XXI del GATT de 1994 establecen que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir ...", el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT de 1994 establece que "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar ...", y el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación establece que "[n]o obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General, las partes contratantes podrán ...". ¿Consideran que los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994 constituyen excepciones/"defensas afirmativas" o no? Teniendo en cuenta la similitud/disimilitud de los textos antes citados, ¿creen que la Cláusula de Habilitación establece una excepción/"defensa afirmativa" o un "derecho autónomo"? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

24. En el momento actual es un principio firmemente arraigado que el artículo XX del GATT es una "defensa afirmativa". Por otra parte, sigue siendo una cuestión sin determinar si el párrafo 5 del artículo XXIV del GATT es una "defensa afirmativa".<sup>13</sup> El artículo XXI del GATT no se ha considerado todavía en ningún informe adoptado.

25. El texto de las cláusulas introductorias de los artículos XX, XXI y del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT es prácticamente el mismo y diferente al del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación. No obstante, la diferencia fundamental es que, contrariamente a la Cláusula de

---

<sup>13</sup> El Órgano de Apelación se refirió al artículo XXIV como una "defensa" en el asunto *Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido* (WT/DS34/AB/R, párrafo 58). Pero no parece que las partes hayan aducido esta cuestión ni ante el Órgano de Apelación ni ante el Grupo Especial. (Informe del Grupo Especial, WT/DS34/R, párrafos 9.57-9.59.)

Habilitación, los artículos XX, XXI y el párrafo 5 del artículo XXIV no establecen un "trato especial y diferenciado" para países en desarrollo.

#### Pregunta 9

*Supongamos que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y que el Grupo Especial debe examinar la propia Cláusula para interpretar sus disposiciones. ¿Podrían indicar en qué parte de la Cláusula de Habilitación puede encontrar el Grupo Especial el contexto para interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3?*

26. El contexto más inmediato y pertinente para interpretar la expresión "sin discriminación" se encuentra en los párrafos 1, 2 y 3, que son los que abordan el "trato diferenciado y más favorable".

27. En concreto, las CE consideran que los elementos contextuales siguientes son pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación":

- El párrafo 2 a) se aplica conforme a los términos del párrafo 1 que, contrariamente a lo que alega la India, no exige que se otorgue un trato diferenciado y más favorable a *todos* los países en desarrollo.<sup>14</sup>
- La nota 3 dispone que el sistema de preferencias debe ser "generalizado". Si la expresión "sin discriminación" significara que es necesario otorgar idénticas preferencias a *todos* los países en desarrollo, el término "generalizado" resultaría redundante.<sup>15</sup>
- El objetivo de responder positivamente a "las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" que se establece en el párrafo 3 c) no podría lograrse si a los países donantes se les exigiera, en virtud de la expresión "sin discriminación", otorgar idénticas preferencias a todos los países en desarrollo.<sup>16</sup>

28. También es pertinente el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación que afirma que los países en desarrollo "esperan [...] participar más plenamente en el marco de derechos y obligaciones del Acuerdo General" con el "desarrollo progresivo de su economía y el mejoramiento de su situación comercial".<sup>17</sup>

29. Al interpretar la expresión "sin discriminación", hay que tener en cuenta también el "objeto y fin" de la Cláusula de Habilitación, que se recoge en

- el primer considerando de la Decisión de 1971 sobre exenciones, al que hace referencia la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, y que reconoce que:

---

<sup>14</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 24-31; Comunicación de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela en calidad de terceros, párrafos 49-52; Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 15-20; Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 2-6; Declaración oral de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 9-16.

<sup>15</sup> Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

<sup>16</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 70-71. Comunicación de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela en calidad de terceros, párrafos 57-59. Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafos 22 y 25. Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

<sup>17</sup> Comunicación de Costa Rica en calidad de tercero, párrafo 24; Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 12.

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

- El artículo XXXVI del GATT, incluido en particular su párrafo 3, que establece que:

Es necesario realizar esfuerzos positivos para que las partes contratantes poco desarrolladas obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico.<sup>18</sup>

- El segundo considerando del Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, que establece que:

[E]s necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico.

30. El objeto y fin de la Cláusula de Habilitación se refleja también en el párrafo 3 a), que dispone que el sistema de preferencias estará "destinado a facilitar y fomentar el comercio de los países en desarrollo"; y en el párrafo 3 c), que declara que el trato establecido en virtud del párrafo 2 a) deberá "estar concebido y, si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo".

31. El objeto y fin de la Cláusula de Habilitación es de crucial importancia para la interpretación de la expresión "sin discriminación". Como se expone en la Primera comunicación de las CE, la expresión "sin discriminación" no es sinónima de trato formalmente igual, algo que ahora la India admite. Antes bien, existe discriminación si se trata de manera desigual situaciones iguales (o si se trata de igual manera situaciones desiguales). A su vez, ello requiere considerar si la diferencia de trato persigue un objetivo legítimo, y si la distinción está razonablemente justificada a fin de alcanzar tal objetivo.

32. Por consiguiente, las CE consideran que, para establecer si el Régimen Droga se aplica "sin discriminación" en el sentido del párrafo 2 a), el Grupo Especial debería abordar las dos cuestiones siguientes:

- en primer lugar, el Grupo Especial debería determinar si el Régimen Droga persigue un objetivo que es compatible con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y, de manera más concreta, con el objetivo indicado en el párrafo 3 c);
- en segundo lugar, de ser así, el Grupo Especial debería establecer si las preferencias otorgadas al amparo del Régimen Droga constituyen un medio razonable para alcanzar ese objetivo.

---

<sup>18</sup> El párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación recuerda que las obligaciones asumidas por los países desarrollados y en desarrollo en virtud del GATT (incluida, por consiguiente, la Cláusula de Habilitación) "deberán promover los objetivos fundamentales del Acuerdo, en particular los señalados en el Preámbulo y en el artículo XXXVI".

A su vez, el párrafo 1 e) del artículo XXXVI del GATT reconoce que:

el comercio internacional, considerado como instrumento de progreso económico y social, debe regirse por reglas y procedimientos -y por medidas acordes con tales reglas y procedimientos- que sean compatibles con los objetivos enunciados en el presente artículo[.]

*¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilidadación? En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?*

33. La opinión de las CE es que un examen del contexto constituido por la Cláusula de Habilidadación, junto con el objeto y fin pertinente, consignado en la propia Cláusula de Habilidadación, en la parte IV del GATT y en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, puede ser suficiente para realizar una interpretación correcta de la expresión "sin discriminación". No obstante, puede resultar útil examinar asimismo, en lo que concierne al contexto, otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC y en particular del GATT.

#### Pregunta 10

*¿Incluye el contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilidadación el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS? ¿Por qué, o por qué no?*

34. Las CE consideran que el párrafo 1 del artículo I del GATT no constituye el contexto pertinente para la interpretación de la Cláusula de Habilidadación. La Cláusula de Habilidadación excluye expresamente la aplicación de las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT ("[n]o obstante las disposiciones del artículo primero"). Por consiguiente, sería completamente improcedente introducir de manera subrepticia esas prescripciones en la Cláusula de Habilidadación sobre la base de una presunta interpretación "contextual".

35. Las CE han hecho referencia al párrafo 4 del artículo III y al artículo XIII del GATT, así como al artículo XVII del AGCS, con el propósito de ilustrar la tesis de que un trato formalmente desigual no es necesariamente discriminatorio. La India está de acuerdo ahora con esa tesis.<sup>19</sup>

36. Al mismo tiempo, las CE han hecho hincapié en que existe una diferencia esencial entre las disposiciones del GATT y del AGCS antes mencionadas y la Cláusula de Habilidadación.<sup>20</sup> Como ha señalado la India, todas esas disposiciones "tienen por objetivo fundamental la igualdad de posibilidades de competencia".<sup>21</sup> Las CE convienen en ello. No obstante, la Cláusula de Habilidadación tiene un "objetivo fundamental" diferente. La Cláusula de Habilidadación constituye una forma de "trato especial y diferenciado" para países en desarrollo. No se ocupa de las condiciones de competencia, sino de responder a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo. En lo que se refiere a ese objetivo fundamental, la concesión de un trato formalmente diferente a países en desarrollo no incumple la prescripción relativa a la no discriminación que aparece en la nota 3, cuando es necesario proporcionar "oportunidades de desarrollo" iguales a países en desarrollo con necesidades de desarrollo diferentes.

---

<sup>19</sup> Declaración oral de la India, párrafo 19.

<sup>20</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 75 y 79.

<sup>21</sup> Declaración oral de la India, párrafo 19.

37. La India afirma que existe un "principio de no discriminación", que define como una prohibición de la "denegación de iguales posibilidades de competencia a productos similares de orígenes diferentes"<sup>22</sup>, y que se aplicaría uniformemente en todo el Acuerdo sobre la OMC. Ese principio, sin embargo, no se recoge en ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC<sup>23</sup>, y las CE rechazan su existencia.

38. El término "discriminación" puede tener diferentes sentidos en diferentes contextos de la OMC. Como se ha explicado, la existencia de una discriminación debe examinarse teniendo siempre en cuenta el objeto y fin pertinente. Una diferencia de trato puede ser discriminatoria en relación con el objetivo de un tratado, pero no si se considera a la luz de un objetivo diferente. La posición de la India presupone que el único objetivo del Acuerdo sobre la OMC es la liberalización del comercio entre los Miembros de conformidad con el principio de la ventaja competitiva. Ese es, por supuesto, uno de los principales objetivos del Acuerdo sobre la OMC, pero de ninguna forma el único. La posición de la India de que el Acuerdo sobre la OMC solamente se ocupa de las posibilidades de competencia no es correcta y, en verdad, sorprendente cuando la mantiene un país en desarrollo como la India. Hubiera constituido un error en el marco del GATT de 1947. Y es manifiestamente insostenible en el contexto del Acuerdo sobre la OMC, el cual, como queda claramente establecido en su Preámbulo, reconoce una pluralidad de objetivos, entre los que destaca fomentar el desarrollo de los países en desarrollo.

39. La existencia misma de la Cláusula de Habilitación demuestra la inexistencia del "principio de no discriminación" que la India alega. La Cláusula de Habilitación, como todas las demás disposiciones por las que se concede un "trato especial y diferenciado", no tiene como finalidad proporcionar posibilidades de competencia iguales a productos similares de orígenes diferentes. Por el contrario, las disposiciones sobre "trato especial y diferenciado" están encaminadas a crear posibilidades de competencia desiguales a fin de responder a las necesidades particulares de los países en desarrollo. En el contexto de la Cláusula de Habilitación, la expresión "sin discriminación" debe interpretarse teniendo en cuenta los objetivos específicos del "trato especial y diferenciado". Considerada desde esa perspectiva, la concesión de preferencias especiales a algunos países en desarrollo con necesidades particulares de desarrollo no es más "discriminatoria" que la concesión de preferencias a países en desarrollo, pero no a los países desarrollados.

40. Por último, la India no hace referencia al artículo XX del GATT. El Órgano de Apelación ha señalado que la norma discriminatoria establecida en el encabezamiento del artículo XX es diferente de la que se establece en el artículo III.<sup>24</sup> Ello demuestra, una vez más, que en el Acuerdo sobre la OMC la noción de "no discriminación" no posee el sentido uniforme que alega la India. Consideremos, por ejemplo, el caso de un Miembro que aplica una restricción sanitaria a las importaciones procedentes de algunos Miembros, pero no a las importaciones de productos similares procedentes de otros Miembros en los que prevalecen condiciones sanitarias distintas. Esa diferencia de trato no permite que existan posibilidades de competencia iguales para productos similares de diferentes orígenes. Aun así, no sería "discriminatoria" a los efectos del artículo XX, porque está justificada en virtud del objetivo específico del apartado b) del artículo XX, que es proteger la salud y

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Como ha señalado la India, el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC hace referencia a "la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales". Pero ello no prejuzga el sentido del término "discriminación", ni tampoco implica que se deba dar al concepto de "discriminación" el mismo sentido en todo el ámbito del Acuerdo.

<sup>24</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, párrafo 150. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada*, WT/DS2/AB/R, párrafo 23.

la vida de las personas, y no liberalizar el comercio de conformidad con el principio de la ventaja competitiva.<sup>25</sup>

### Pregunta 11

*¿Cómo interpretan el término "generalizado" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? ¿Qué diferencia hay entre este término y la expresión "sin discriminación", que aparece también en la nota 3?*

41. Los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó a fin de distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que ya existían y que otorgaban algunos países desarrollados a determinados países en desarrollo, principalmente antiguas colonias. En la forma prevista inicialmente, el sistema de la UNCTAD habría incluido y sustituido esas preferencias "especiales" existentes "generalizándolas", es decir, poniéndolas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado".<sup>26</sup>

42. La exigencia de que el sistema de preferencias deba ser "generalizado" no supone que se deban otorgar las mismas preferencias a "todos" los países en desarrollo. Antes bien, significa que, a diferencia de las preferencias "especiales" otorgadas tradicionalmente a determinados países o grupos de países tan sólo por razones históricas o geográficas, el sistema de preferencias debe ser "generalizado" para todos los países en desarrollo con necesidades de desarrollo similares.

43. Al mismo tiempo, y conforme a su sentido corriente<sup>27</sup>, el término "generalizado" parece presuponer la existencia de una determinada clase o categoría de beneficiarios para los que el sistema

---

<sup>25</sup> Lo mismo se puede decir del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 237, en el que el Órgano de Apelación criticó al Grupo Especial por aplicar al párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo MSF* la interpretación del término discriminación establecida en virtud del párrafo 2 del artículo III del GATT.

<sup>26</sup> Así, por ejemplo, el Octavo Principio general, adoptado por la UNCTAD en su primera Conferencia establecía que:

Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.

<sup>27</sup> El término "generalized" (generalizado) es un adjetivo derivado del verbo "generalize" (generalizar), que significa "to make general" (hacer general). A su vez, "general" (general) significa:

Pertaining to all, or most, of the parts *of a whole*; completely or approximately universal *within implied limits*. (Pertenece a todas las partes *de un todo*, o a la mayoría de ellas; completa o aproximadamente universal *dentro de unos límites implícitos*.)

The New Shorter Oxford Dictionary, 1993.

De manera similar, la palabra francesa "généraliser" significa "étendre, appliquer à l'ensemble ou à la majorité des individus" (extender, aplicar al conjunto o a la mayoría de los individuos), mientras que "général" se define como:

Qui s'applique à l'ensemble ou à la majorité des cas ou des individus *d'une classe* (que se aplica al conjunto o a la mayoría de los individuos de una clase).

Le Petit Robert, 1999.

de preferencias debe ser "generalizado". Por consiguiente, parece deducirse que una preferencia concedida exclusivamente a un único país no podría considerarse "generalizada" aunque pueda calificarse como "no discriminatoria".

44. La India ha sostenido que el término "generalizado" indica todo el grupo de "países que concederían y recibirían preferencias"<sup>28</sup>, mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al "grado de diferenciación entre los países" que han sido elegidos beneficiarios por los países donantes.<sup>29</sup> Sin embargo, esta interpretación no encuentra apoyo en el texto de la nota 3. Las palabras "generalizado" y "sin discriminación" califican a la palabra "preferencias". Por lo tanto son las preferencias mismas y no el sistema en su conjunto, las que deben ser "generalizadas" y "sin discriminación".

#### Pregunta 12

*Por lo que respecta al apartado c) del párrafo 3 de la Cláusula de Habilitación, ¿qué indicadores pueden utilizarse para establecer criterios objetivos que respondan a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo? Además de indicadores económicos, ¿pueden utilizarse otros tipos de indicadores? En caso afirmativo, ¿por qué y cuáles son esos indicadores?*

45. Existen múltiples indicadores del desarrollo. Como queda ilustrado en la definición de las Naciones Unidas de países menos adelantados (PMA), también pueden ser pertinentes indicadores de naturaleza no económica. (La lista de criterios se facilita en la Prueba documental CE-17.)

46. No obstante, ello no significa que una diferencia en lo que respecta a cualquiera de esos indicadores sea, en sí misma y por sí misma, pertinente a los efectos del párrafo 3 c). Por ejemplo, si bien la tasa de alfabetización constituye ciertamente un importante indicador del desarrollo que, junto a otros indicadores, puede permitir calcular el nivel general de desarrollo de un país, la opinión de las CE es que el mero hecho de que dos países obtengan una puntuación diferente en lo que respecta a ese indicador no significa que tengan diferentes "necesidades de desarrollo" a los efectos del párrafo 3 c), y menos aún que deban concedérseles preferencias comerciales diferentes.

47. Si cualquier diferencia con respecto de alguno de los numerosos indicadores del desarrollo que se pueden concebir fuera suficiente para establecer la existencia de necesidades de desarrollo distintas que requieren preferencias comerciales diferentes, el párrafo 3 c) impondría a los países desarrollados una tarea imposible, y sería totalmente inviable.

48. Por otra parte, esa interpretación podría suponer una fuente de discriminación. Como se ha explicado, a fin de determinar que un trato formalmente desigual a países en desarrollo se aplica "sin discriminación" a los efectos de la nota 3, se debe demostrar, en primer lugar, que la diferencia de trato persigue un objetivo legítimo habida cuenta del objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y, además, que la diferencia de trato constituye un medio razonable para alcanzar ese objetivo. Así, por ejemplo, mientras que una baja tasa de alfabetización o un bajo porcentaje de electrificación<sup>30</sup> pueden ser indicadores del desarrollo pertinentes, para abordar esos problemas en concreto la respuesta más adecuada e inmediata sería facilitar asistencia técnica y financiera para construir escuelas o centrales eléctricas, en lugar de conceder preferencias comerciales.

---

<sup>28</sup> Pregunta 30 formulada por la India a las CE.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Comunicación del Paraguay en calidad de tercero, párrafo 15.

49. En este sentido, las CE recuerdan, una vez más, que las Naciones Unidas han recomendado de forma insistente que se facilite un mayor acceso a los mercados para los productos procedentes de países afectados por el problema de la droga.<sup>31</sup> De forma similar, el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* registra el compromiso de los Miembros de la OMC de tener en cuenta las "necesidades [...] particulares" de los países que sufren el problema de la droga al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados.<sup>32</sup> Ello supone el reconocimiento de que las medidas comerciales son una respuesta apropiada al problema de la droga. En cambio, las CE no están al tanto de que las Naciones Unidas, o cualquier otra organización internacional, haya recomendado facilitar un mayor acceso a los mercados como solución a problemas de desarrollo tales como el analfabetismo o la falta de electrificación.

#### Pregunta 13

*Sírvanse proporcionar antecedentes de la redacción del apartado c) del párrafo 3 pertinentes para su interpretación.*

50. Las CE no tienen conocimiento de ningún elemento que constituya un antecedente pertinente de la redacción.

#### Pregunta 14

*Si el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación exige una respuesta colectiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, tanto al concebir un esquema SGP como al modificarlo, ¿en qué parte de la Cláusula de Habilitación se prevé la posibilidad de que un país desarrollado modifique su esquema con objeto de retirar de él determinados productos para algunos países beneficiarios, o incluso retirar del esquema de preferencias a determinados países?*

51. Las CE no están de acuerdo con la premisa de que el párrafo 3 c) exija una "respuesta colectiva" a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo. Véase *infra* la respuesta a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India.

#### Pregunta 15

*¿Permite el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación a un país otorgante de preferencias concebir diferentes esquemas SGP que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales, respectivamente, de diferentes países en desarrollo, o esa interpretación redundaría necesariamente en una discriminación entre países en desarrollo?*

52. Véase la respuesta a la pregunta 16 *infra*.

#### Pregunta 16

*¿Significa "o" la palabra "y" en el párrafo 3 c)? Dicho de otro modo, ¿significa la palabra "y" que las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" deben considerarse de manera global o pueden ser consideradas por separado?*

---

<sup>31</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 109-111. Véase asimismo la Declaración Ministerial Conjunta recientemente adoptada por la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas en su cuadragésimo sexto período de sesiones, párrafo 21. (CE - Prueba documental 18.)

<sup>32</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 112-113.

53. En opinión de las CE, las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" están estrechamente interrelacionadas y deben por lo tanto considerarse de "manera global". De hecho, puede considerarse que las necesidades comerciales y financieras de los países en desarrollo forman parte de sus "necesidades de desarrollo", cuando esta expresión se emplea en un sentido amplio. Así, el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC se refiere exclusivamente, con respecto a los países en desarrollo, a las "necesidades de su desarrollo económico".<sup>33</sup> Las CE sostienen que esta redacción pretende abarcar también las necesidades comerciales y financieras de los países en desarrollo a las que hace referencia el párrafo 3 c).

54. En su Primera comunicación las CE han empleado en ocasiones la expresión "necesidades de desarrollo" para referirse en forma resumida a las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" en el sentido del párrafo 3 c). El Régimen Droga, sin embargo, no sólo tiene en cuenta las necesidades de desarrollo *stricto sensu* de los beneficiarios, sino también sus necesidades "comerciales" y "financieras", las cuales, reiteramos, están estrechamente interrelacionadas.

55. La producción y el tráfico de drogas tienen efectos desfavorables en la balanza comercial de los países en desarrollo.<sup>34</sup> Además, como se ha explicado, las actividades económicas alternativas lícitas no son sostenibles a no ser que los productos obtenidos de ellas puedan exportarse. Por ello, los países afectados por el problema de la droga tienen necesidades comerciales particulares. Las Naciones Unidas, así como la OMC, han reconocido la existencia de esas necesidades.<sup>35</sup>

56. La producción y el tráfico de drogas tienen asimismo efectos desfavorables en los sistemas financieros de los países interesados.<sup>36</sup> Es más, como han recalcado algunos de los terceros, el costo de la lucha contra la droga impone una enorme carga financiera a los países afectados que les impide realizar las inversiones necesarias para su desarrollo.<sup>37</sup>

#### Pregunta 17

*Los países en desarrollo tienen con frecuencia diferentes necesidades de desarrollo. Tomemos, por ejemplo, Indonesia, Filipinas, Marruecos, el Brasil y el Paraguay, cada uno de los cuales tiene diferentes necesidades de desarrollo. Si aceptamos el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar algunos países beneficiarios con arreglo a determinados criterios (párrafo 6 de la Declaración conjunta de la Comunidad Andina), ¿no sería una consecuencia lógica de este argumento que cualquier país desarrollado pudiera establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo que respondiera a las necesidades de desarrollo propias de ese país? ¿Es ésa una interpretación correcta del*

---

<sup>33</sup> Véanse asimismo el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT, que hace referencia también a "las necesidades de su desarrollo económico", y el párrafo 6 del mismo artículo que reconoce que:

Debido a la insuficiencia crónica de los ingresos de exportación y otros ingresos en divisas de las partes contratantes poco desarrolladas, existen relaciones importantes entre el comercio y la ayuda financiera para el desarrollo.

<sup>34</sup> Véase el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) (CE - Prueba documental 5), párrafos 36 y 37.

<sup>35</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 109-115.

<sup>36</sup> Véase el estudio efectuado por el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID) (CE - Prueba documental 6), página 10.

<sup>37</sup> Véase, por ejemplo, la Declaración oral de Colombia, párrafo 8.

*párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? En caso negativo, ¿dónde trazarían la línea divisoria en lo que respecta a una interpretación correcta del párrafo 3 c)?*

57. En la redacción del párrafo 3 c) se emplean términos bastante imprecisos. En realidad, se podría argumentar que es una disposición de carácter declarativo que determina la interpretación de las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación, pero que no impone, por sí misma, ninguna obligación jurídicamente vinculante.<sup>38</sup> Como señaló el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Chapas de acero*, "[n]o puede esperarse que los Miembros cumplan una obligación cuyos parámetros no están en absoluto definidos".<sup>39</sup>

58. En la medida en que el párrafo 3 c) impone una obligación jurídicamente vinculante, debería interpretarse de forma que haga posible que los países desarrollados puedan cumplirla.

59. La pregunta da a entender que las necesidades de desarrollo de cada país en desarrollo son diferentes de las de cualquier otro país en desarrollo. Las CE estarían de acuerdo en que la situación de cada país en desarrollo es, evidentemente, única y diferente de la de cualquier otro país en desarrollo. Pero ello no significa que deba considerarse que cada país en desarrollo tiene "necesidades de desarrollo" diferentes a los efectos del párrafo 3 c).

60. Teniendo en cuenta la diversidad de los posibles indicadores no se puede exigir a los países donantes, que identifiquen y vigilen permanentemente todas las posibles diferencias entre países en desarrollo, y que adapten sus SGP en consecuencia. Cualquier intento de realizarlo fracasaría irremediablemente. Además, esta claro que un SGP que fuera un simple conjunto de preferencias individuales *ad hoc* para cada país en desarrollo difícilmente podría calificarse de sistema "generalizado".

61. La respuesta de la India a esta cuestión prescinde del párrafo 3 c). Según la India, el único propósito del párrafo 3 c) sería destacar el hecho evidente de que las preferencias comerciales deben responder a las necesidades ("en general") de los países en desarrollo que las reciben, y no a las necesidades de los países desarrollados que las conceden. Esa interpretación, sin embargo, carece de fundamento con arreglo al párrafo 3 c) (véase *infra* la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India) y haría que la disposición dejara de ser pertinente.

62. Las CE sostienen, en consecuencia, que el párrafo 3 c) debe interpretarse de una manera que, al tiempo que dé a ese párrafo su sentido correcto, sea viable para los países desarrollados y compatible con las prescripciones de que el sistema de preferencias sea "generalizado" y se conceda "sin discriminación". El hecho de que los países desarrollados no puedan tener en cuenta todas las diferencias entre los países en desarrollo al concebir sus SGP no significa que se les deba impedir tomar en consideración las más importantes.

---

<sup>38</sup> La utilización del término "shall" (deberá) en el párrafo 3 c) no constituiría necesariamente un obstáculo para esa interpretación. Véase el informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos (Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD)*, WT/DS132/AB/RW, párrafo 74, en el cual el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que la obligación impuesta en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD era "largely self-regulating" (en gran medida corresponde al propio Miembro), a pesar de la presencia del término "shall" (deberá).

<sup>39</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping y compensatorias a las chapas de acero procedentes de la India ("Estados Unidos - Chapas de acero")*, WT/DS206/R, párrafo 7.110. El Grupo Especial sostuvo que la primera frase del artículo 15 del *Acuerdo Antidumping* no imponía ninguna obligación vinculante. Esa disposición establece que:

Se reconoce que los países desarrollados Miembros deberán tener particularmente en cuenta la especial situación de los países en desarrollo Miembros cuando contemplen la aplicación de medidas antidumping ...

63. Más en concreto, las CE mantienen la opinión de que no se debe impedir a los países desarrollados acercarse al objetivo establecido en el párrafo 3 c) aplicando criterios de "graduación" horizontales, como los incluidos en el Reglamento de las CE sobre el SGP y/o definiendo subcategorías de países en desarrollo que tengan en cuenta las diferencias más significativas entre ellos sobre la base de un conjunto amplio de criterios.

64. La definición de las Naciones Unidas de PMA constituye un buen ejemplo de ello. Al igual que el párrafo 2 a), el párrafo 2 d) está supeditado al párrafo 3 c). Si se considera que conceder las mismas preferencias a todos los países a los que se aplica la definición de las Naciones Unidas de PMA es compatible con la obligación establecida en el párrafo 3 c) de responder positivamente a las necesidades individuales de esos países, otorgar preferencias especiales a subcategorías de países en desarrollo definidas de una manera similar debería ser asimismo compatible con dicho párrafo.

65. Al igual que la definición de las Naciones Unidas de PMA, el Régimen Droga no se basa solamente en un criterio limitado como sugieren la India y el Paraguay. Los efectos económicos y sociales desfavorables del problema de la droga son múltiples y permanentes, como queda demostrado en la comunicación de las CE. El análisis selectivo efectuado por las autoridades de las CE tiene por objeto tener en cuenta todos esos efectos.

66. Además, mientras que los criterios que plantea la India son indicadores del nivel de desarrollo y, como tales, están, o podrían haber estado, incluidos en la definición de las Naciones Unidas de PMA, el problema de la droga constituye un factor que afecta a países en desarrollo con diferentes niveles de desarrollo, perjudicando a sus economías y socavando su integridad social y política hasta el punto de impedir su desarrollo o incluso hacerlo retroceder. Los efectos particulares del problema de la droga no se reflejan en los criterios utilizados en la definición de los PMA. De ahí la necesidad de establecer una categoría específica para esos países.

#### Pregunta 18

*¿Son libres los países desarrollados de "graduar" de un esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios? En caso afirmativo, ¿en virtud de qué párrafo de la Cláusula de Habilidadación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

67. Los países donantes pueden graduar a países en desarrollo, a productos o a sectores, de conformidad con las prescripciones de la Cláusula de Habilidadación, incluidas las establecidas en la nota 3.

#### Pregunta 19

*El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilidadación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo individualmente considerados?*

68. Sí. Como se expone en la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, las CE consideran que el párrafo 3 c) se refiere a las necesidades de los países en desarrollo *individualmente* considerados. Lo cual no quiere decir, sin embargo, que el párrafo 3 c) permite conceder preferencias a un único país. De acuerdo con la nota 3, el sistema de preferencias debe concederse "sin discriminación" y ser "generalizado".

Pregunta 20

*Sírvanse explicar si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a las medidas previstas en la Cláusula de Habilitación, indicando las razones de ello.*

69. El preámbulo del artículo XX afirma que "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que [toda parte] adopte o aplique" las medidas que se enumeran en él. De esta forma, el artículo XX establece una excepción con respecto a cualquiera de las obligaciones comprendidas en el GATT. Como se ha explicado anteriormente, la Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT. Por consiguiente, el artículo XX se aplica también con respecto a la Cláusula de Habilitación.

*¿Puede invocarse en el presente caso el artículo XX como excepción a la Cláusula de Habilitación o solamente al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994? Sírvanse explicar su opinión.*

70. La Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT son mutuamente excluyentes. Las CE han invocado el artículo XX del GATT como excepción a una posible infracción de cualquiera de esas dos disposiciones, dependiendo de cuál de ellas constata el Grupo Especial que es aplicable al Régimen Droga.

71. Es posible, por lo tanto, imaginar las situaciones siguientes:

- 1) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y es compatible con el párrafo 3 c);
- 2) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación pero es incompatible con el párrafo 3 c);
- 3) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) y es compatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT; y
- 4) el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) y es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

72. En las situaciones primera y tercera, no existiría infracción del GATT y, por consiguiente, no habría necesidad de tomar en consideración el artículo XX. En las situaciones segunda y cuarta, el Grupo Especial tendría que analizar si el artículo XX establece una excepción a las infracciones de la Cláusula de Habilitación y del párrafo 1 del artículo I, respectivamente.

Pregunta 21

*¿Puede describirse el Régimen Droga como una medida destinada a proteger la salud de las personas, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, o como una medida por la que se concede un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, o como ambas cosas? Sírvanse dar detalles al respecto.*

73. Como ambas cosas.

74. Contrariamente a lo que afirma la India, no existe contradicción en caracterizar al Régimen Droga como una medida encaminada a atender las necesidades de desarrollo particulares de los beneficiarios y, al mismo tiempo, como una medida destinada a proteger la salud y la vida de la población de las CE reduciendo el uso indebido de estupefacientes.

75. La producción y el tráfico de drogas son una causa del subdesarrollo de los países beneficiarios. Al mismo tiempo, el suministro de drogas procedente de esos países constituye una amenaza para la vida y la salud de la población de las CE. Las preferencias que se otorgan en el marco del Régimen Droga abordan simultáneamente ambos problemas. Apoyan los esfuerzos que realizan de los beneficiarios para sustituir la producción y el tráfico de drogas por actividades económicas alternativas lícitas, contribuyendo con ello al desarrollo de esos países. A su vez, al limitar la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios se reduce el suministro de drogas procedentes de esos países a las CE y, por ende, se contribuye al objetivo en materia de política sanitaria de combatir el uso indebido de estupefacientes en el seno de las CE.

#### Pregunta 22

*Supongamos, para los fines de esta pregunta, que la Cláusula de Habilitación es por naturaleza una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En caso de que una medida no sea compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿es sin embargo jurídicamente posible invocar otra excepción, por ejemplo el artículo XX del GATT de 1994, para justificar esa medida cuando se persigue un objetivo de política diferente? ¿Cuáles son las posibles consecuencias sistémicas de buscar -e incluso acumular- justificaciones para una medida en el marco de múltiples disposiciones sobre excepciones?*

76. Como observación preliminar, si la Cláusula de Habilitación fuera una defensa afirmativa no impondría ninguna obligación autónoma. Por consiguiente, una medida no podría ser "incompatible" con la Cláusula de Habilitación, de la misma manera que no se puede afirmar que una medida es "incompatible" con el artículo XX del GATT, sino sólo con el párrafo 1 del artículo I de dicho Acuerdo.

77. En cualquier caso, las CE consideran que no hay nada en el ordenamiento jurídico de la OMC que impida a un demandado utilizar diferentes defensas basadas en diferentes objetivos de políticas, tanto en forma subsidiaria como acumulativa. En realidad, es un caso frecuente en la práctica. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Gasolina*, que fue el primer asunto resuelto en virtud del Acuerdo sobre la OMC, los Estados Unidos alegaron que la medida en litigio estaba justificada de conformidad con los apartados b), d) y g) del artículo XX.

#### Pregunta 23

*¿Varían los criterios establecidos en el artículo XX del GATT de 1994 cuando se aplican a una medida prevista en la Cláusula de Habilitación? ¿Por qué, o por qué no? Sírvanse dar detalles al respecto.*

78. No resulta claro para las CE si el Grupo Especial considera que la Cláusula de Habilitación "se aplica" porque la medida está comprendida en el ámbito del párrafo 2 a), pero no se cumple la obligación establecida en el párrafo 3 c), o, por el contrario, que la medida no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Cláusula de Habilitación y es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

79. En cualquier caso, las CE no encuentran en el artículo XX ninguna base en la que sustentar la tesis de que deberían aplicarse diferentes criterios con respecto a una medida que "se aplica en virtud de la Cláusula de Habilitación". En el marco del artículo XX, se aplican los mismos criterios a todas

las medidas. Además, las CE no comprenden cuál sería la razón para aplicar criterios diferentes a medidas "aplicadas en virtud de la Cláusula de Habilitación".

#### Pregunta 24

*¿Cómo puede el Régimen Droga cumplir el requisito de "necesidad" previsto en el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, por cuanto no se aplica a todos los países, en particular a los países desarrollados?*

80. Con el fin de contestar a esta pregunta, conviene distinguir tres categorías de países que no entran en el ámbito del Régimen Droga:

- 1) países desarrollados;
- 2) países en desarrollo que se benefician de un trato arancelario más favorable conforme a otros acuerdos unilaterales (régimenes especiales de SGP para los PMA) o bilaterales (el Acuerdo de Cotonou y los acuerdos de libre comercio concluidos con determinados países en desarrollo). Estos países pueden estar o no gravemente afectados por la producción o el tráfico de drogas;
- 3) países en desarrollo que no se benefician de un trato arancelario más favorable en virtud de otros acuerdos y que no están incluidos en el Régimen Droga porque no están gravemente afectados por la producción y el tráfico de drogas.

81. En lo que se refiere a la primera categoría, las CE no conocen ningún país desarrollado que esté tan gravemente afectado por la producción o el tráfico de drogas como los beneficiarios. De cualquier modo, los países desarrollados cuentan con suficientes recursos y no necesitan el apoyo de las CE, en forma de preferencias comerciales, a fin de luchar de forma efectiva contra la producción y el tráfico de drogas.

82. En lo que se refiere a la segunda categoría, las CE estarían de acuerdo en que algunos de esos países podrían calificarse como países gravemente afectados por la producción o el tráfico de drogas (por ejemplo, el Afganistán o Laos). No obstante, incluir a esos países en el Régimen Droga resultaría redundante porque, de todas formas, se benefician ya de un trato arancelario más generoso.

83. Por último, en lo que se refiere a la tercera categoría, los criterios empleados para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga garantizan que los países en desarrollo excluidos no constituyen una fuente importante de suministro de drogas a las CE y, por lo tanto, no suponen una amenaza grave para la vida o la salud de la población de las CE.

84. Colombia, el Perú y Bolivia son la fuente de abastecimiento de prácticamente toda la cocaína que se consume en las CE, mientras los países andinos vecinos y los países de América Central están situados en la ruta principal por la que ese estupefaciente llega a las CE. A su vez, el Pakistán es un país de tránsito para la heroína y otros productos del opio procedentes del Afganistán, país menos adelantado que es, con mucho, el principal productor y la mayor fuente de suministro de las CE.

85. En cambio, ni la India ni el Paraguay representan una amenaza seria para la situación sanitaria de las CE. Su producción de drogas ilícitas es insignificante. Además, ninguno de ellos está situado en una ruta principal de tránsito. El volumen de las incautaciones es ínfimo en el caso del Paraguay y relativamente pequeño en el caso de la India, comparado con el tamaño de su población y su economía. Se considera que en ambos países la mayoría del tráfico de drogas está relacionado con el consumo interno. (Véase más adelante la respuesta de las CE a la pregunta 14 formulada por el Grupo Especial.)

86. De todos modos, las CE consideran que la exclusión del Régimen Droga de un determinado país comprendido en la segunda o tercera categoría no forma parte de la "estructura y diseño" del Régimen Droga, sino de su "aplicación".<sup>40</sup> Por lo tanto, debería examinarse en el contexto del encabezamiento del artículo XX, sin entrar a considerar si el Régimen Droga es "necesario" a los efectos del párrafo b) de dicho artículo.

#### Pregunta 25

*¿Son las preferencias arancelarias concedidas en virtud del Régimen Droga la "medida menos restrictiva del comercio" disponible para conseguir el objetivo de las CE en materia de política sanitaria? Teniendo en cuenta la variedad de medidas que están aplicando los numerosos firmantes de las tres convenciones de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, ¿por qué es el Régimen Droga la medida menos restrictiva del comercio disponible?*

87. La pregunta sugiere que los países pueden elegir entre una variedad de estrategias alternativas para combatir el problema de la droga y que el enfoque de las CE no es más que una de las muchas opciones posibles. Esa sugerencia es incorrecta.

88. Las tres convenciones de las Naciones Unidas que se mencionan en la pregunta deben interpretarse conjuntamente con las numerosas resoluciones y demás textos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y sus organismos y órganos competentes que, a lo largo de los últimos 30 años, han establecido una estrategia internacional global y bien definida contra el problema de la droga. El Régimen Droga aplica esa estrategia y, por lo tanto, debe ser considerado "necesario" a los efectos del párrafo b) del artículo XX del GATT.

89. Como se explica detenidamente en la Primera comunicación de las CE<sup>41</sup>, las Naciones Unidas han determinado en numerosas ocasiones que la lucha contra la droga debe librarse sobre la base del principio de la "responsabilidad compartida" y que exige "un enfoque integral y equilibrado" que comprenda iniciativas encaminadas a reducir tanto la demanda como la oferta ilícitas. Por ello, la propuesta del Paraguay de que las CE se limiten a controlar la demanda es contraria a una política internacional bien establecida contra las drogas.<sup>42</sup>

90. Las Naciones Unidas han determinado también que, a fin de reducir la oferta ilícita de drogas, los países interesados deben adoptar medidas amplias, que comprendan no sólo la erradicación de los cultivos y la observancia de la ley, sino también el desarrollo de actividades económicas alternativas. Las Naciones Unidas han recomendado además que, con el fin de apoyar esas actividades alternativas, otros países deberían facilitar no sólo asistencia financiera sino también un mayor acceso a los mercados. Hace apenas unas semanas, los ministros participantes en la cuadragésimo sexta reunión de la Comisión de Estupefacientes celebrada en Viena renovaron esa recomendación:

De conformidad con el principio de la responsabilidad compartida, se exhorta a los Estados a que faciliten un mayor acceso a sus mercados de los productos provenientes de los programas de desarrollo alternativo, lo cual se requiere para crear empleo y erradicar la pobreza.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 197-204 y 205-208.

<sup>41</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 100-115.

<sup>42</sup> Declaración oral del Paraguay, párrafo 20.

<sup>43</sup> E/CN.7/2003/L.23/Rev.1, página 7, párrafo 21 (CE - Prueba documental 18).

91. Resultaría extraño, cuando menos que un Grupo Especial de la OMC recurriera al hecho de que otros países no cumplen su deber de aplicar una política recomendada por las Naciones Unidas a fin de llegar a la conclusión de que dicha política es "innecesaria" y de que las CE están incumpliendo las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC.

92. Además, las CE asumen una responsabilidad especial con respecto a la aplicación de las recomendaciones de las Naciones Unidas en esta esfera. Junto a los Estados Unidos, las CE constituyen el principal mercado de exportación para los beneficiarios. Si un país en desarrollo, o un país desarrollado con un mercado relativamente pequeño, no facilita un acceso preferencial a las importaciones procedentes, por ejemplo, de Colombia, es improbable que ello tenga un gran efecto en la lucha de Colombia contra la producción de drogas o en la propia lucha de ese país contra el uso indebido de estupefacientes. Por el contrario, que las CE faciliten o no el acceso a sus mercados para los productos de actividades alternativas procedentes de Colombia, es de crucial importancia para la sostenibilidad de esas actividades y, en consecuencia, para el éxito de la lucha de Colombia contra las drogas, de la propia política sanitaria de las CE, y asimismo de las políticas sanitarias de otros países donde se consumen estupefacientes. Lo mismo puede decirse de los Estados Unidos, que otorgan también preferencias con el objetivo de fomentar actividades alternativas en algunos de los países que se acogen al Régimen Droga.

93. Las recomendaciones de las Naciones Unidas, citadas por las CE demuestran claramente que no existe ninguna alternativa que pueda facilitar un mayor acceso a los mercados de las CE. La única cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí es, por consiguiente, si se puede facilitar ese acceso de una manera menos restrictiva del comercio.

94. A este respecto, las CE remiten al Grupo Especial a los argumentos expuestos en los párrafos 194 a 196 de su Primera comunicación, a la que la India continúa sin responder.

95. Las CE no tienen conocimiento de otras alternativas que sean igualmente eficaces para facilitar a los productos de los beneficiarios un acceso efectivo a los mercados. La India ha sugerido que las CE deberían conceder las mismas preferencias arancelarias a todos los países en desarrollo. Sin embargo, ello sería mucho menos eficaz porque los países que no sufren el problema de la droga aprovecharían la mayoría de las posibilidades adicionales de mercado creadas por la concesión de preferencias arancelarias.

#### Pregunta 26

*¿Fue la Cláusula de Habilitación parte de los resultados del equilibrio global entre compromisos y concesiones logrado durante las negociaciones de la Ronda de Tokio? En caso afirmativo, ¿influye de algún modo este hecho en la interpretación de la Cláusula de Habilitación?*

96. Sí. Como se explicó anteriormente, los países en desarrollo no estaban satisfechos con la Decisión de 1971. La Cláusula de Habilitación debe considerarse una concesión de los países desarrollados a los países en desarrollo a cambio de las concesiones que los países en desarrollo hicieron en otros ámbitos. La tesis de la India de que no existe diferencia entre la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación no reconoce este hecho.

#### Pregunta 27

*¿Por qué presentaron las CE una solicitud de exención para el Régimen Droga? ¿Por qué no se concedió la exención?*

97. Como se indicaba en la solicitud de exención, se hizo por razones de seguridad jurídica. La solicitud está siendo objeto de examen todavía.

Pregunta 28

*¿Significa la expresión "sin reciprocidad", que aparece en la Decisión de 1971 referida a la nota 1 de la Decisión de 1979, que los países desarrollados deberían extender el trato arancelario preferencial a los países en desarrollo sin condiciones? ¿Por qué, o por qué no?*

98. La nota 3 no prohíbe todo tipo de "condiciones", sino sólo las condiciones de reciprocidad. Como ya se ha expuesto<sup>44</sup>, las condiciones de reciprocidad constituyen un tipo específico de condiciones que entrañan un mutuo intercambio de beneficios iguales o similares. En el contexto específico de un acuerdo sobre comercio, como es el Acuerdo sobre la OMC, el término "reciprocidad" hace referencia a aquellas condiciones que requieren el otorgamiento de concesiones comerciales equivalentes a título de compensación por los beneficios comerciales recibidos de otro Miembro.

99. La India no sostiene que el Régimen Droga constituya un sistema "sin reciprocidad". Además, esa alegación estaría manifiestamente infundada, ya que resulta evidente que no se exige a los beneficiarios que hagan a las CE ninguna concesión comercial. En cambio, la India aduce que la Cláusula de Habilitación no exime a las CE del cumplimiento de la prescripción de conceder las preferencias "incondicionalmente", establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT.<sup>45</sup> De esta forma, la India reconoce implícitamente que existe una diferencia entre el término "incondicionalmente" que se emplea en el párrafo 1 del artículo I del GATT y la expresión "sin reciprocidad" que aparece en la nota 3.

100. Las CE han demostrado que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT y, por lo tanto, que el párrafo 2 a) no está sujeto a la prescripción de incondicionalidad establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT.<sup>46</sup> Las CE han mostrado asimismo, en cualquier caso, que el Régimen Droga no tiene carácter "condicional" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, porque no exige a los beneficiarios ningún tipo de compensación (sea de reciprocidad o de cualquier otra clase).<sup>47</sup>

**A la India**

Pregunta 8

*¿Cuál es su interpretación del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación? ¿Permite concebir y modificar el SGP para responder a las necesidades de desarrollo de países en desarrollo individualmente considerados? ¿De qué manera y en qué medida?*

101. La India sostiene que el párrafo 3 c) no permite tener en cuenta las necesidades individuales de países en desarrollo, sino sólo las necesidades de todos los países en desarrollo "en general".<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 33 y 55. Declaración oral de Costa Rica, párrafo 19.

<sup>45</sup> Véase, por ejemplo, la Primera comunicación de la India, párrafos 51 y 58.

<sup>46</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 32-35. Véase asimismo la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 10; y la comunicación de la Comunidad Andina en calidad de tercero, párrafo 43.

<sup>47</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 36-56.

<sup>48</sup> Declaración oral de la India, párrafo 12.

102 La interpretación de la India carece de fundamento con arreglo al párrafo 3 c). La expresión "países en desarrollo" no está precedida de ningún calificativo que pueda sugerir que sólo deben tenerse en cuenta las necesidades colectivas de los países en desarrollo considerados en su conjunto.<sup>49</sup>

103. La posición de la India se basa en una interpretación *a contrario* de los párrafos 5 y 6 de la Cláusula de Habilitación, que hacen referencia, respectivamente, a las "*individual*" ("su") necesidades de los países en desarrollo y a las "*particular*" ("particulares") necesidades de los países menos adelantados.

104. El razonamiento *a contrario sensu*, sin embargo, es a menudo incierto y sólo debería emplearse con suma cautela. El Órgano de Apelación ha advertido que "las omisiones pueden tener distintos sentidos en contextos diferentes y una omisión, en sí misma y por sí sola, no siempre tiene carácter dispositivo".<sup>50</sup>

105. La Cláusula de Habilitación no es tan uniforme como sugiere la India en la utilización de los términos "*individual*" ("su") y "*particular*" ("particulares"):

- en la segunda frase del párrafo 5, que constituye la parte dispositiva de esa disposición, no se emplea el término "*individual*" ("su") antes de "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales";
- en el párrafo 8, en el que se formula una obligación similar a la establecida en el párrafo 6, no se utiliza el término "*particular*" ("particulares") al referirse, en el caso de países menos adelantados, a las necesidades "de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio".

106. A diferencia del párrafo 3 c), los párrafos 5 y 6 no se ocupan del "trato diferenciado y más favorable" sino de la "reciprocidad". En el contexto de las negociaciones comerciales bilaterales entre países desarrollados y en desarrollo, es lógico precisar que las necesidades pertinentes son las necesidades "individuales" de cada país en desarrollo, y sólo esas necesidades "individuales". Por otra parte, a los efectos de concebir un SGP, es razonable tener en cuenta todas las necesidades pertinentes, incluidas las necesidades individuales de cada país, así como las que son comunes a todos los países en desarrollo o a determinadas subcategorías de éstos.

---

<sup>49</sup> El Profesor Abdulqawi Yusuf ha interpretado el párrafo 3 c) de la manera siguiente:

Se solicita a los países desarrollados que deseen otorgar un trato preferencial a los países en desarrollo que lo hagan de manera que responda positivamente a sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. Además, a la vista de la naturaleza evolutiva de tales necesidades, y de los diferentes grados de desarrollo de los beneficiarios, las disposiciones preferenciales deben modificarse, si es necesario, a fin de atender las diversas exigencias de los Estados en desarrollo. Dicho de otra forma, *las circunstancias específicas y el grado de desarrollo de cada país deben tenerse en cuenta al establecer tales disposiciones.* [Sin cursiva en el original; no se reproducen las notas de pie de página.]

Abdulqawi Yusuf, *Legal Aspects of Trade Preferences for Developing States*, Marinus Nijhoff, 1982, página 91.

<sup>50</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, párrafo 138. El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíbe las subvenciones que están supeditadas *de facto* al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, aun cuando esa disposición no hace referencia expresa a la supeditación *de facto*, a diferencia del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a las subvenciones a la exportación.

107. La India pasa por alto que el párrafo 3 c) se aplica asimismo con respecto a las preferencias concedidas a los países menos adelantados según lo previsto en el párrafo 2 d). Es evidente que esas preferencias deben responder a las necesidades particulares de esos países. Sin embargo, con arreglo a la interpretación que la India hace del párrafo 3 c), las preferencias que se concedan a los países menos adelantados deberían concebirse asimismo de manera que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de todos los países en desarrollo "en general".

108. Además, la interpretación de la India privaría de validez al párrafo 3 c). Cuesta trabajo creer que se incluyó el párrafo 3 c) en la Cláusula de Habilitación con el solo propósito de establecer el hecho evidente de que las preferencias comerciales deben responder a las necesidades de los países en desarrollo que las reciben, y no a las de los países desarrollados que las conceden.

109. La India mantiene que su interpretación no priva de validez al párrafo 3 c) inaplicable, porque "un esquema que prevea reducciones arancelarias mínimas o excluya a todos los sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo cumpliría el requisito de no discriminación pero no la obligación de responder positivamente a las necesidades de esos países".<sup>51</sup> Dicho de otra forma, la India está sugiriendo que, por ejemplo, a un Miembro que no concede preferencias respecto a productos agropecuarios se le debería impedir hacerlo respecto a productos industriales. O que a un Miembro que concede una "pequeña" reducción arancelaria (digamos un margen de 3 puntos porcentuales) sobre todas las importaciones procedentes de países en desarrollo, habría que obligarle a elegir entre conceder un margen que "responda" suficientemente (pongamos 10 puntos porcentuales) o no conceder nada.

110. Las CE rechazan esa interpretación del párrafo 3 c). Los países desarrollados tienen plena libertad para decidir si aplican o no un SGP. De igual modo, son libres de decidir asimismo si conceden o no preferencias con respecto a determinados productos, así como de elegir la cuantía de las reducciones arancelarias que desean otorgar. El párrafo 3 c) no puede alterar esta premisa básica. No puede invocarse con el fin de obligar a los países desarrollados a otorgar más preferencias de las que desean. El enfoque del "todo o nada" de la India no encuentra fundamento en la Cláusula de Habilitación, desalentaría en gran medida a los países donantes y está claramente en contra de los intereses de los países en desarrollo.

111. De la interpretación que hace la India del párrafo 3 c) podría derivarse aún otro resultado perverso. Como señalan los Estados Unidos<sup>52</sup>, según la interpretación de la India, todo SGP tendría que ser administrado "en función del mínimo común denominador". Es decir, un SGP sólo se podría aplicar en la medida que atienda necesidades que sean idénticas entre los países en desarrollo. Ello conduciría a resultados inaceptables. Por ejemplo, un país desarrollado podría verse impedido de otorgar preferencias a las maderas tropicales porque ese producto no es de interés para todos los países en desarrollo "en general".

## **A las Comunidades Europeas**

### **Pregunta 1**

*A su entender, ¿el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica en los casos en los que se aplica la Cláusula de Habilitación? ¿Son completa y mutuamente excluyentes en su aplicación?*

---

<sup>51</sup> Declaración oral de la India, párrafo 13.

<sup>52</sup> Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 13.

112. Sí. La posición de las CE es que si una preferencia está comprendida en uno de los apartados del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación, en ningún caso se aplica el párrafo 1 del artículo I. Ello se refleja en el texto del párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación que faculta a los Miembros para otorgar las preferencias que se especifican en el párrafo 2, "[n]o obstante [...] [e]l artículo primero", a diferencia de "en la medida que sea necesaria", que es la frase que aparece en la Decisión de 1971 y otras exenciones.

### Pregunta 2

*¿En qué medida, en su caso, se aplica el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 a los esquemas SGP en el marco de la Cláusula de Habilitación?*

113. El párrafo 1 del artículo I del GATT no establece "un principio de no discriminación". Antes bien, establece la obligación de conceder el trato de la nación más favorecida a las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros con respecto a determinadas cuestiones, incluidos los aranceles.

114. La norma de "no discriminación" establecida en el párrafo 2 a) es diferente de la norma de trato NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT. Si los redactores de la Cláusula de Habilitación hubieran deseado incorporar al párrafo 2 a) la norma de trato NMF, lo habrían hecho de forma expresa. En su lugar, optaron por establecer una norma diferente que dispone que las preferencias deben concederse "sin discriminación". Además, en el párrafo 2 a) no se hace mención a la noción de "productos similares".

115. La expresión "sin discriminación" debe interpretarse con arreglo a su sentido corriente, en el contexto específico de la Cláusula de Habilitación y a la luz del objeto y fin de la misma, que es diferente del objeto y fin del párrafo 1 del artículo I del GATT. El párrafo 1 del artículo I del GATT tiene por objeto establecer la igualdad de condiciones de competencia para las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros. En cambio, la Cláusula de Habilitación se ocupa de promover el desarrollo. En concreto, el fin de la Cláusula de Habilitación, que es asimismo uno de los objetivos básicos establecidos en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC, es fomentar el comercio de todos los países en desarrollo Miembros en función de sus respectivas necesidades de desarrollo. Teniendo en cuenta ese objetivo, la consecución de un trato formalmente diferente a países en desarrollo no infringe la norma de "no discriminación" en el marco de la Cláusula de Habilitación, cuando es necesario establecer oportunidades de desarrollo iguales para países en desarrollo con necesidades diferentes de desarrollo.

### Pregunta 3

*En su estructura y función jurídica, ¿qué distingue a una excepción de un derecho? Sírvanse dar detalles de por qué, en su opinión (CE, párrafo 15), la Cláusula de Habilitación es por naturaleza un derecho autónomo y permanente. ¿Qué sentido preciso confieren las CE a la expresión derecho "autónomo"? ¿Forma parte del GATT de 1994? ¿Cuáles son las consecuencias de que sea "autónomo"?*

116. La Cláusula de Habilitación es un "derecho autónomo" en el sentido de que no constituye una excepción o desviación de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Antes bien, como ya se ha explicado, la Cláusula de Habilitación establece normas alternativas que coexisten, a la par y al mismo nivel, con las que se aplican entre países desarrollados de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Es "permanente" porque, a diferencia de la Decisión de 1971, la Cláusula de Habilitación se ha convenido por un período de tiempo indefinido.

117. Como se ha explicado también, la Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT de 1994. Constituye una de las principales manifestaciones del principio de "trato especial y diferenciado" para países en desarrollo en el Acuerdo sobre la OMC. Ese principio, a su vez, es uno de los principios básicos del Acuerdo sobre la OMC, así como un principio reconocido del derecho económico internacional.<sup>53</sup>

118. Como se ha explicado ya, el hecho de que la Cláusula de Habilitación sea un "derecho autónomo", y no una "defensa afirmativa", tiene dos importantes consecuencias para la presente diferencia:

- en primer lugar, a fin de establecer la existencia de una violación del párrafo 1 del artículo I del GATT, la India debe demostrar primero que el Régimen Droga no entra en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación;
- en segundo lugar, sobre la India, en su calidad de parte reclamante, recae la carga de probar que el Régimen Droga no entra en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) y, en caso de que entrara, que es incompatible con el párrafo 3 c).

#### Pregunta 4

*¿Están de acuerdo con la afirmación de que, "aunque está permitida la discriminación en favor de los países en desarrollo, no debe existir discriminación entre ellos, excepto si redundaría en beneficio de los países menos adelantados (PMA)", que la India extrae de "la Guía del usuario del plan de preferencias arancelarias generalizadas de la Unión Europea - Febrero de 2003" (India, párrafo 4; India - Prueba documental 1, página 3)? ¿Consideran que esta afirmación constituye una posición oficial de las CE respecto a la interpretación de la Cláusula de Habilitación, por cuanto aparece en un sitio oficial de las CE en Internet? En caso afirmativo, ¿cuál es el sentido de la frase "no debe existir discriminación entre [los países en desarrollo]"?*

119 La "Guía del usuario" tiene el propósito limitado de facilitar una orientación práctica a los agentes comerciales con el fin de fomentar la utilización del SGP de las CE. No constituye una interpretación jurídica oficial de la Cláusula de Habilitación por parte de las CE.

120 La afirmación "no debe existir discriminación entre [los países en desarrollo]" es simplemente una nueva formulación de la prescripción que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación. La segunda parte de la afirmación puede ser engañosa, en cuanto podría dar a entender que las preferencias especiales concedidas a los países menos adelantados constituyen una "discriminación" *per se*. Esa no es la posición oficial de las CE.

#### Pregunta 5

*La India sugiere que, si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permitiera ya un trato selectivo entre países en desarrollo habría sido innecesario incluir la excepción establecida en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación para el trato especial a los PMA (India, párrafos 49 y 50) ¿Están de acuerdo con esta valoración? ¿Por qué, o por qué no?*

121. Como observación preliminar, el párrafo 2 d) no es una "excepción", sino uno de los cuatro tipos de medidas comprendidos en el párrafo 1.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Véase, por ejemplo, A.A. Fatouros, en la entrada "Developing States", Encyclopaedia of Public International Law, Max Planck Institute, 1992, volumen I, 1017, página 1022.

<sup>54</sup> Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 29.

122. El párrafo 2 a) no hace que sea redundante el párrafo 2 d). En primer lugar, el párrafo 2 a) se ocupa exclusivamente del trato arancelario, mientras que el párrafo 2 d) abarca cualquier tipo de "trato especial", incluidas, por lo tanto, las preferencias no arancelarias. Además, el párrafo 2 d) se aplica en el contexto de "toda medida general o específica" en favor de los países en desarrollo, mientras que las preferencias que se contemplan en el párrafo 2 a) deben formar parte de un sistema de preferencias generalizadas.<sup>55</sup>

#### Pregunta 6

*Sírvanse exponer sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilidadación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, de conformidad con la Cláusula de Habilidadación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias?*

123. Sí.

*¿Es asimismo correcto afirmar que las preferencias se conceden sólo respecto de los productos y sólo a los países en desarrollo que elige el propio país desarrollado?*

124. Los países donantes tienen libertad de elegir los productos respecto de los cuales conceden las preferencias.

125. Los beneficiarios de las preferencias deben designarse con arreglo a las prescripciones de la Cláusula de Habilidadación, incluidas las establecidas en la nota 3.

*¿Tienen libertad los países desarrollados para graduar a los países en desarrollo beneficiarios en sus esquemas SGP?*

126. Los países desarrollados pueden graduar a los países en desarrollo con arreglo a las prescripciones de la Cláusula de Habilidadación, incluidas las establecidas en la nota 3.

#### Pregunta 7

*¿Cómo interpretan la expresión "sin reciprocidad" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilidadación? ¿Es admisible establecer condiciones en los esquemas SGP en virtud de la Cláusula de Habilidadación? ¿No infringiría cualquier condición vinculada a los esquemas SGP la prescripción de que se establezcan "sin reciprocidad" de la nota 3?*

127. Véase la respuesta a la pregunta 28 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 8

*¿Necesitan satisfacer los países beneficiarios alguna condición a fin de beneficiarse del Régimen Droga?*

128. Como se ha expuesto, las CE consideran que la Cláusula de Habilidadación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT, incluida la prescripción que establece que las concesiones se hagan "incondicionalmente". En cambio, la Cláusula de Habilidadación dispone que las preferencias deben concederse "sin reciprocidad". Las CE reiteran que la India no ha aducido que el Régimen Droga se concede con "reciprocidad". En cualquier caso, las CE han demostrado que el Régimen Droga no está sujeto a ninguna "condición" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, es

---

<sup>55</sup> Primera comunicación escrita de las CE, párrafo 30. La Comunidad Andina sostiene el mismo argumento en su Declaración oral, párrafos 7-9.

decir, a ninguna condición que exija de los beneficiarios la concesión de alguna forma de compensación.<sup>56</sup>

#### Pregunta 9

*¿Son aplicables las condiciones mencionadas en el párrafo 1 d) del artículo 26 del Reglamento N° 2501/2001 del Consejo de las CE a los países beneficiarios del Régimen Droga?*

129. El párrafo 1 d) del artículo 26 se aplica a todas las preferencias concedidas en el marco del SGP de las CE, incluido el Régimen Droga. La India no ha presentado ninguna reclamación con respecto al párrafo 1 d) del artículo 26 que, por consiguiente, está fuera del mandato del Grupo Especial.

130. Además, el artículo 26 permite pero no impone a las autoridades de las CE retirar las preferencias si se dan las circunstancias que se enumeran en él.<sup>57</sup> Las autoridades de las CE gozan de amplias facultades discrecionales en lo que concierne a la decisión de retirar o no las preferencias. En la práctica, esas facultades discrecionales se ejercen con considerable ponderación. Así, desde que por primera vez se introdujo en el Reglamento sobre el SGP la posibilidad de retirar las preferencias comerciales, las autoridades de las CE sólo han adoptado la decisión de suspenderlas en una ocasión a propósito de las importaciones procedentes de Myanmar. (La decisión se basó en el párrafo 1 a) del artículo 26, referente a la esclavitud y trabajo forzoso, tal como se definen en las convenciones de la OIT.)

131. Las CE consideran que las prescripciones establecidas en el párrafo 1 d) del artículo 26 no son "condiciones" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, porque no equivalen a una forma de compensación. De todos modos, las CE consideran que la Cláusula de Habilitación excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT.

*¿Serían conformes esas condiciones con la prescripción de no reciprocidad establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación?*

132. Sí. Las prescripciones establecidas en el párrafo 1 d) del artículo 26 no exigen una compensación en forma de concesiones comerciales. En cualquier caso, el párrafo 1 d) del artículo 26 no entra en el mandato del Grupo Especial. Además, aunque entrase, la India no ha aducido que el Régimen Droga se haya establecido "sin reciprocidad".

*El hecho de que a los países beneficiarios se les exija cumplir determinadas condiciones en virtud del párrafo 1 d) del artículo 26, ¿ayuda a la consecución de los objetivos de las CE en materia de política sanitaria?*

133. Como se ha explicado, las prescripciones establecidas en el párrafo 1 d) del artículo 26 no constituyen "condiciones". En virtud de las convenciones de las Naciones Unidas, de las que son partes prácticamente todos los Estados, se exige que los países exportadores tomen todas las medidas necesarias a fin de evitar la exportación de drogas ilícitas.<sup>58</sup> La observancia de esas convenciones contribuye, entre otras cosas, al cumplimiento de los objetivos de las CE en materia de política sanitaria.

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> Véase el párrafo 1 del artículo 26 ("Los regímenes preferenciales establecidos en el presente Reglamento podrán retirarse con carácter temporal ...") y el párrafo 1 del artículo 31 ("La Comisión, tras informar al Comité, podrá suspender los regímenes preferenciales ...").

<sup>58</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 172-175.

#### Pregunta 10

*¿Podrían las CE indicar de qué manera su Régimen Droga se pone a disposición de todos los países en desarrollo? Sírvanse describir el proceso de selección. ¿Se da a conocer a todos los beneficiarios potenciales ese proceso de selección? ¿De qué manera se da a conocer? ¿Existen criterios de selección o procedimientos de solicitud publicados?*

134. El Régimen Droga forma parte del SGP de las CE y, como tal, puede aplicarse en principio a cualquiera de los países y territorios en desarrollo enumerados en el Anexo I del Reglamento sobre el SGP.

135. Las ventajas del Régimen Droga se conceden a todo país en desarrollo que se estime está suficientemente afectado por el problema de la droga y que no se beneficie ya de un trato arancelario más favorable en virtud de otros regímenes SGP o de un acuerdo bilateral como el Acuerdo de Cotonou o los acuerdos de libre comercio concertados por las CE con determinados países en desarrollo (México, Chile, Marruecos, Argelia, Túnez, Egipto, Líbano, la Autoridad Palestina y Sudáfrica).

136. Dado que no se exige la presentación de una solicitud, no es necesario publicar los criterios de selección pertinentes.

137. La India pretende demostrar que el Régimen Droga es discriminatorio comparando los procedimientos para su aplicación con los relativos a la aplicación del régimen de incentivos sociales y medioambientales.<sup>59</sup> Esa comparación, sin embargo, no es pertinente porque no tiene en cuenta que existen importantes diferencias sustantivas entre esos regímenes.

138. Para beneficiarse de los incentivos sociales y medioambientales, un país en desarrollo debe aplicar determinadas normas convenidas internacionalmente.<sup>60</sup> Cualquier país en desarrollo es capaz de aplicar esas normas y, por consiguiente, convertirse en beneficiario. A ello se debe el que sea necesario establecer en el Reglamento sobre el SGP un procedimiento de solicitud y unos criterios de selección.

139. En cambio, el Régimen Droga se concede a países en desarrollo que están en una determinada situación fáctica. No hay nada que un Miembro pueda hacer para acogerse a las preferencias si no está gravemente afectado por el problema de las drogas. Por esa razón es innecesario establecer un procedimiento de solicitud y especificar los criterios de selección. En este aspecto, el Régimen Droga es similar a las disposiciones especiales para los PMA.<sup>61</sup> Esas disposiciones no proporcionan a los PMA un incentivo para que apliquen determinadas políticas, sino que, como el Régimen Droga, se basan en la situación de desarrollo de esos países. Las CE aplican las disposiciones especiales para los PMA a todo país que se considere que es un PMA. Por ello, el Reglamento sobre el SGP no establece criterios de selección para los PMA, ni prevé la posibilidad de solicitar dicha condición.

#### Pregunta 11

*¿Existe la posibilidad de que los países en desarrollo soliciten acogerse al Régimen Droga?*

---

<sup>59</sup> Declaración oral de la India, párrafo 25.

<sup>60</sup> Véanse los párrafos 2 de los artículos 14 y 21 del Reglamento del SGP.

<sup>61</sup> Véase artículo 9 del Reglamento sobre el SGP.

140. Cualquier país en desarrollo puede solicitar acogerse al Régimen Droga. Pero, como se ha explicado, no es necesaria esa solicitud. Las autoridades de las CE incluirán a todo país en desarrollo que se considere reúne los criterios, haya o no presentado una solicitud.

141. Las CE recuerdan que el Régimen Droga se introdujo por primera vez en 1990 para Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú. En 1991 las preferencias se extendieron a Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador y Panamá. En 1994, se añadió Venezuela a la lista de beneficiarios. Por último, en 2001 se incluyó al Pakistán en el Régimen Droga. Esto demuestra que el Régimen Droga no constituye una "lista cerrada" sino que, en cambio, está potencialmente abierto a todos los países en desarrollo que encaren problemas graves de desarrollo relacionados con las drogas.

#### Pregunta 12

*¿Efectúan las CE un análisis de alcance mundial de todos los países implicados en la producción o el tráfico de drogas a fin de designar a los beneficiarios? Sírvanse indicar los elementos pertinentes de que se valen para llevar a cabo ese análisis de alcance mundial. ¿Han aplicado las CE un umbral cualitativo y/o cuantitativo para designar a los 12 beneficiarios del Régimen Droga? En caso afirmativo, ¿cuál se ha empleado?*

142. Las CE examinan periódicamente la situación del problema de la droga en todos los países en desarrollo.

143. Cada Reglamento sobre el SGP tiene una duración limitada (como norma, cuatro años). Antes de la promulgación de un nuevo reglamento sobre el SGP, las autoridades de las CE efectúan un examen de los países que podrían beneficiarse del Régimen Droga (es decir, los que no se benefician ya de un trato arancelario más favorable por ser PMA o en virtud de acuerdos bilaterales) a fin de determinar cuáles de ellos deberían incluirse en el Régimen Droga.

144. A esos efectos, las autoridades de las CE se basan principalmente en la información pública que facilitan los organismos y órganos internacionales competentes, tales como *la Oficina de las Naciones Unidas para la Fiscalización de Drogas y la Prevención del Delito* y *la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes*. Las principales publicaciones de esas entidades se han citado en la Primera comunicación de las CE, y pueden facilitarse a quienes las soliciten. Además, las autoridades de las CE tienen en cuenta los informes de las delegaciones de la Comisión Europea en los países afectados.

145. Las autoridades de las CE no aplican ningún "umbral" cuantitativo o cualitativo. Por el contrario, la designación se basa en una evaluación global de la situación de los países interesados.

#### Pregunta 13

*Sírvanse dar detalles acerca de los elementos que constituyen los "criterios objetivos" en los que se basan las CE para realizar su selección de países beneficiarios del Régimen Droga.*

146. La designación de países beneficiarios se efectúa sobre la base de una evaluación global de la gravedad del problema de la droga en cada país en desarrollo.

147. Las autoridades de las CE consideran, en primer lugar, los datos estadísticos sobre el volumen de la producción y las incautaciones de drogas. Se considera que este último dato es el indicador más fiable para estimar el nivel de tráfico. Ese análisis estadístico permite identificar los países que están *prima facie* más afectados por el problema de la droga.

148. Posteriormente, las autoridades de las CE perfeccionan la selección efectuando una evaluación de los efectos del problema de la droga en cada país. Las autoridades de las CE toman en consideración toda la gama de efectos que se han descrito pormenorizadamente en la Primera comunicación de las CE (párrafos 86 a 99) y, en especial, la repercusión en la situación económica, la sociedad civil, las instituciones políticas, la situación sanitaria y el medio ambiente.

#### Pregunta 14

*¿Cuáles son las diferencias en cuanto a la gravedad de los problemas relacionados con la droga en los países citados en el "Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002" (CE - Prueba documental 5, parte que falta en el documento presentado) comparados con los de los 12 países designados como beneficiarios en el marco del Régimen Droga? ¿Se basa en criterios objetivos la exclusión de otros países que se citan en el informe? En caso afirmativo, ¿cuáles son esos criterios?*

149. Las CE quisieran recordar, en primer lugar, que recae sobre la India la carga de probar, en su calidad de parte reclamante, que la selección de los países beneficiarios es discriminatoria. Las CE señalan, sin embargo, que hasta el momento la India no ha presentado prueba ni argumento alguno a esos efectos.

150. Las CE desearían recordar que en el asunto *Japón - Productos agrícolas II*, el Órgano de Apelación hizo la siguiente observación:

Un grupo especial está facultado para recabar información y asesoramiento de expertos y de cualquier otra fuente pertinente a la que decida recurrir en virtud del artículo 13 del ESD y, en un asunto relativo a medidas sanitarias o fitosanitarias, en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del *Acuerdo MSF*, a fin de facilitar su comprensión y evaluación de las pruebas presentadas y los argumentos expuestos por las partes, pero no para abonar las argumentaciones del reclamante.<sup>62</sup>

151. No obstante lo anterior, las CE harán todo lo que esté a su alcance para responder a la pregunta formulada por el Grupo Especial. El informe de la JIFE menciona a muchos países (incluidos muchos países desarrollados y en desarrollo que se benefician de un trato arancelario más favorable en el marco de otros acuerdos unilaterales o bilaterales), por razones muy diferentes, sin que todas ellas sean pertinentes para esta diferencia (por ejemplo, tráfico de sustancias psicotrópicas, celebración de acuerdos de cooperación, etc.).

152. No obstante, las CE deducen de los debates mantenidos en la primera audiencia que el Grupo Especial está interesado en tres países en particular: Tailandia, Filipinas e Indonesia. Las CE abordarán la situación de cada uno de esos países a continuación. No obstante, las CE desearían hacer hincapié en que están dispuestas a contestar cualquier pregunta adicional que considere necesario formular el Grupo Especial respecto a otros países.

153. No se ha incluido a Tailandia en el Régimen Droga al considerar que su producción de opio desde 1994 ha sido como promedio de sólo unas 5 toneladas al año, mientras que la del Afganistán ha ascendido como promedio a 2.700 toneladas por año. La JIFE llegaba a la siguiente conclusión:

---

<sup>62</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas*, WT/DS76/AB/R, párrafo 129.

Tailandia, con sus constantes programas de desarrollo de las tierras altas y las medidas aplicadas contra el cultivo ilícito de la adormidera del opio, ya no constituye una fuente de abastecimiento importante de opio y heroína.<sup>63</sup>

154. Las cifras de las incautaciones en Tailandia fueron asimismo relativamente pequeñas, con un promedio anual de 1.235 kg de opio y 456 kg de heroína entre 1995 y 2000 (en comparación, el promedio de las cantidades incautadas en el Pakistán durante el mismo período fue de 25.900 kg de opio y 6.770 kg de heroína al año).<sup>64</sup>

155. En lo que se refiere a Filipinas e Indonesia, con arreglo a las estadísticas de las Naciones Unidas, ninguno de esos países produce opio o cocaína. En lo que respecta al tráfico de drogas, Filipinas informó de que no se habían realizado incautaciones de opio y sólo se habían incautado 1,05 kg de heroína como promedio anual entre los años 1995 y 2000. A su vez, Indonesia, con 212 millones de habitantes (lo que le convierte en el cuarto país más poblado del mundo) informó de que entre 1995 y 2000 se habían incautado 540 g de opio y 14,61 kg de heroína como promedio anual.<sup>65</sup>

Cuadro 1: Incautaciones de opio (en kg)<sup>66</sup>

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Pakistán	109.420	7.423	7.300	5.022	16.320	8.867
Tailandia	927	381	1.151	1.631	422	1.592
Filipinas	No se notificaron					
Indonesia	0,03	0,03	No se notificaron	0,03	3,097	0,034

Cuadro 2: Incautaciones de heroína (en kg)<sup>67</sup>

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Pakistán	10.760	5.872	6.156	3.363	4.974	9.492
Tailandia	518	598	323	508	405	386
Filipinas	No se notificaron	1,5	3	1,7	0,022	No se notificaron
Indonesia	1,7	1,7	20,4	27,8	14	22,7

### Pregunta 15

*¿En qué "criterios objetivos" se han basado las CE para excluir a la India y al Paraguay de su lista de beneficiarios del Régimen Droga?*

---

<sup>63</sup> Informe de la JIFE, párrafo 355.

<sup>64</sup> *Ibid.*, páginas 47, 83 y 99.

<sup>65</sup> *Ibid.*, páginas 83 y 99.

<sup>66</sup> *Ibid.*, página 83.

<sup>67</sup> *Ibid.*, página 99.

La India

156. El PNUFID no ha señalado una producción ilícita de opio o cocaína en la India. En cuanto al tráfico de drogas, la India informó que entre los años 1995 y 2000 el promedio anual de incautaciones de opio fue de 2.306 kg y el de heroína de 1.167 kg. Las cantidades correspondientes para el Pakistán, país mucho menos poblado, son de 27.500 kg y 6.770 kg, respectivamente. El volumen de las incautaciones de cocaína en la India es insignificante.<sup>68</sup>

Cuadro 4: Incautaciones de heroína (en kg)<sup>69</sup>

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
India	1.681	1.257	1.332	655	839	1.240
Pakistán	10.760	5.872	6.156	3.363	4.974	9.492

Cuadro 5: Incautaciones de opio (en kg)<sup>70</sup>

	1995	1996	1997	1998	1999	2000
India	1.349	2.867	3.316	2.031	1.588	2.684
Pakistán	109.420	7.423	7.300	5.022	16.320	8.867

157. Las cifras indicadas *supra* son aún más insignificantes cuando se consideran en relación con el tamaño de la población y la economía de la India. Además, el tráfico de drogas no tiene una repercusión significativa en la estabilidad política del país. Se considera que la India es la mayor democracia del mundo, lo que garantiza una estabilidad política interna considerable.

158. Por las razones antes mencionadas, se considera que la India no tiene un problema de desarrollo relacionado con la droga comparable al de los países beneficiarios.

El Paraguay

159. El PNUFID no ha informado de que en el Paraguay se produzca cocaína u opio. Tampoco ha habido incautaciones de opio o heroína.

160. Paraguay ha notificado sólo pequeñas incautaciones de cocaína (promedio anual entre 1995 y 2000: 99,4 kg, frente a 83.049,7 kg en Colombia). Además, a diferencia de los países de América Central, el Paraguay no constituye una ruta de tránsito importante para la cocaína. En 2000 el volumen de las incautaciones de cocaína representó menos del 25 por ciento del volumen incautado en El Salvador, que en ese año notificó la cifra más baja de todos los países de América Central. La Organización de los Estados Americanos en su "Resumen estadístico sobre drogas 2001" desglosa por países las incautaciones de cocaína en América del Sur en el año 2000. La cantidad correspondiente al Paraguay representó el 0 por ciento de todas las incautaciones.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> *Ibid.*, páginas 84, 100 y 121.

<sup>69</sup> *Ibid.*, páginas 99 y 100.

<sup>70</sup> *Ibid.*, páginas 83, 84.

<sup>71</sup> Organización de los Estados Americanos, Resumen estadístico sobre drogas 2001, página 30.

Cuadro 5: Incautaciones de cocaína (kg)<sup>72</sup>

Colombia	59.030	45.779	42.044	107.480	63.945	110.428
Bolivia	8.497	8.305	13.689	10.102	7.707	5.559
Perú	22.661	19.695	8.796	9.937	11.307	11.848
Venezuela	6.650	5.906	16.741	8.159	12.149	14.771
Ecuador	4.284	9.534	3.697	3.854	10.162	3.308
Paraguay	59	47	77	222	95	96

Pregunta 16

*¿Cómo responden las CE al argumento de la India (India, párrafo 62) según el cual el Régimen Droga simplemente provoca un desplazamiento de las oportunidades de acceso a los mercados de los países excluidos a los países beneficiarios seleccionados? Si existe tal desplazamiento de las oportunidades de acceso a los mercados, ¿de qué manera están respondiendo las CE a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo, como exige el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación?*

161. No es correcto que el Régimen Droga "provoca simplemente un desplazamiento de las oportunidades de acceso a los mercados de los países excluidos a los países beneficiarios seleccionados". El Régimen Droga abarca "productos sensibles", es decir, productos para los que la producción nacional de las CE es particularmente vulnerable a la competencia de las importaciones. Al conceder preferencias respecto a esos productos, el Régimen Droga crea nuevas oportunidades de mercado a expensas de la producción nacional de las CE.

162. En cualquier caso, el argumento que se menciona en la pregunta no ha sido planteado por la India en relación con el párrafo 3 c), sino en relación con la prescripción de la nota 3 en el sentido de que las preferencias deben redundar "en beneficio de los países en desarrollo". Las CE han tratado con detenimiento esta alegación en los párrafos 141 a 152 de su Primera comunicación.

Pregunta 17

*Al establecer los criterios objetivos de un esquema SGP, ¿están de acuerdo en que, de conformidad con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, un país que otorgue preferencias debe considerar únicamente las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, pero no otros tipos de objetivos? Sírvanse dar detalles al respecto.*

163. El párrafo 3 c) dispone que las preferencias deben responder a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, no que deben responder sólo a tales necesidades. Los países donantes pueden tener en cuenta también otras consideraciones, siempre que no vayan en detrimento del objetivo establecido en el párrafo 3 c).

164. Además, al responder a las necesidades de los países en desarrollo, los países donantes pueden alcanzar un objetivo que sirva también a sus propios intereses, o inclusive a los de la comunidad internacional en su conjunto. Así, en el presente caso, al responder a las necesidades de desarrollo de los países afectados por el problema de la droga, las CE alcanzan al mismo tiempo el objetivo de política sanitaria de limitar el suministro de drogas en su territorio. Resultaría absurdo considerar que una medida que responde plenamente a las necesidades de desarrollo de los países en

---

<sup>72</sup> Oficina de las Naciones Unidas para la Fiscalización de Drogas y la Prevención del Delito, Tendencias Globales del tráfico ilegal de drogas 2002, páginas 119 y 120.

desarrollo es, no obstante, incompatible con el párrafo 3 c), simplemente porque, al mismo tiempo, tiene efectos beneficiosos para el país donante o la comunidad internacional. En realidad, si se emplease esa lógica, todas las preferencias serían contrarias al párrafo 3 c), porque el desarrollo de los países en desarrollo supone un beneficio para todos los Miembros de la OMC (por ejemplo, en forma de ampliación de los mercados para las exportaciones de los países desarrollados).

#### Pregunta 18

*En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, pero no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, tales como la pobreza, el PNB por habitante bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple el programa de las CE la prescripción, establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"?*

165. El PNB por habitante bajo, la malnutrición y el analfabetismo ya se tienen en cuenta en la definición de las Naciones Unidas de PMA, que las CE emplean a los efectos de establecer las disposiciones especiales para los PMA que se prevén en sus SGP. La pobreza forma parte de otros criterios que están incluidos también en la definición de PMA. Por ello habría sido redundante incluir también esos criterios en el Régimen Droga.

166. Los desastres naturales constituyen un factor coyuntural que, a primera vista, no parece justificar la concesión de preferencias comerciales especiales. Antes bien, la respuesta adecuada es el suministro de asistencia humanitaria y financiera.

167. De todos modos, las CE consideran que el simple hecho de que el Régimen Droga no tenga en cuenta otros posibles criterios que justifiquen la concesión de preferencias especiales, no significa que el Régimen Droga sea "discriminatorio". El párrafo 3 c) no exige que cada una de las preferencias concedidas responda al mismo tiempo a las necesidades de desarrollo individuales de todos y cada uno de los países en desarrollo. En realidad, ello sería imposible desde un punto de vista lógico. Es más bien el sistema de preferencias en su conjunto el que debe responder a las necesidades individuales de todos los países en desarrollo.

168. La única forma de enfocar el objetivo establecido en el párrafo 3 c) es aplicar criterios horizontales de "graduación" o crear disposiciones diferentes que aborden las distintas necesidades de desarrollo de las diversas subcategorías de países en desarrollo. Si la India considera que tiene necesidades especiales de desarrollo que no se tienen suficientemente en cuenta en el marco de ninguna de las disposiciones existentes, debería haber presentado una reclamación contra las CE al amparo del párrafo 3 c) por no haber establecido las disposiciones necesarias para atender esas necesidades, en lugar de alegar que el Régimen Droga constituye una discriminación.

#### Pregunta 19

*Habida cuenta de que las CE no conceden preferencias arancelarias similares a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas, ni a ninguno de los países desarrollados afectados por el mismo problema, ¿cómo cumple el Régimen Droga las prescripciones del encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994?*

169. El Régimen Droga pretende incluir a todos los países en desarrollo que las CE consideran están especialmente afectados por la producción y el tráfico de drogas, con la única excepción de los que ya se benefician de un acceso más generoso en virtud de otros acuerdos unilaterales o bilaterales. La India no ha aportado ningún argumento o prueba que demuestre que su país, o cualquier otro país en desarrollo, está igualmente afectado por la producción o el tráfico de drogas, y que ha sido excluido injustificablemente del Régimen Droga.

170. La exclusión del Régimen Droga de países en desarrollo que ya están incluidos en otros regímenes arancelarios no discrimina a esos países, que de hecho se benefician de un trato más favorable que los incluidos en el Régimen Droga.

171. Las CE consideran que la exclusión de países desarrollados del Régimen Droga forma parte de "la estructura y el diseño" del Régimen Droga y no de su "aplicación". En el supuesto de que esta cuestión deba examinarse en el marco del *encabezamiento*, las CE sostienen que las "condiciones que prevalecen" en los países desarrollados son diferentes a las que prevalecen en los países en desarrollo, dado que los primeros disponen de los recursos necesarios para combatir la producción y el tráfico de drogas y no necesitan la ayuda de las CE en forma de preferencias comerciales. Es más, las CE no conocen ningún país desarrollado que esté afectado por el problema de la droga en la medida en que lo están los países beneficiarios.

#### Pregunta 20

*No obstante la existencia de numerosas medidas para hacer frente al uso indebido de estupefacientes, que se describen en las convenciones internacionales pertinentes (por ejemplo, la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, modificada por el protocolo de 1972 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988) y en el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002, ¿consideran las CE que su Régimen Droga es la medida menos restrictiva del comercio disponible para cumplir su objetivo de política de proteger la salud de los ciudadanos de las CE?*

172. Véase *supra* la respuesta a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véase asimismo la Primera comunicación de las CE, párrafos 194 a 196.

#### Pregunta 21

*Teniendo en cuenta de que la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación fueron negociadas por los países en desarrollo a través del Grupo de los 77, ¿podría decirse que todos los países en desarrollo esperaban obtener beneficios equivalentes de un SGP?*

173. No está claro para las CE si por "equivalentes" el Grupo Especial entiende "iguales" o diferentes pero de valor equivalente, en lo que se refiere a las respectivas necesidades de desarrollo de cada país. En cualquier caso, las CE consideran que sería improcedente atribuir consecuencias jurídicas al hecho de que la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación se negociaron a través del Grupo de los 77.

#### Pregunta 22

*Sírvanse explicar por qué las CE consideran (CE, párrafo 40) que el asunto Subsidios familiares de Bélgica no es pertinente para la interpretación del término "incondicionalmente".*

174. Como ha señalado la India<sup>73</sup>, el párrafo 1 del artículo I del GATT impone dos obligaciones distintas: en primer lugar, que se conceda el trato NMF a todas las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros y, en segundo lugar, que esa concesión se haga "incondicionalmente". La tesis de las CE es que el asunto *Subsidios familiares de Bélgica* está relacionado con la primera de esas dos obligaciones, pero no con la segunda.

---

<sup>73</sup> Primera comunicación de la India, párrafo 51.

175. Por las razones expuestas en la Primera comunicación de las CE<sup>74</sup>, que un país haya instaurado o no un determinado sistema de subsidios familiares no constituye una "condición" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, porque esa prescripción no establece que se conceda una compensación al país que otorga el trato NMF.

176. No obstante, ello no quiere decir que las medidas en cuestión en el asunto *Subsidios familiares de Bélgica* fueran compatibles con el párrafo 1 del artículo I. Antes bien, la posición de las CE es que dichas medidas incumplían la primera obligación impuesta por el párrafo 1 del artículo I, porque el hecho de que un país haya instaurado un determinado sistema de subsidios familiares no hace que los productos originarios de ese país sean "disímiles" de los productos originarios de otro país que no tenga el mismo sistema de subsidios familiares.

---

<sup>74</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 49-56.

### ANEXO B-3

#### Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

##### Pregunta 1

*En el párrafo 19 de su comunicación, las Comunidades Europeas ("CE") afirman que la Cláusula de Habilidadación es un "derecho autónomo" y, por tanto, debe demostrarse que el Régimen Droga queda fuera del alcance de la Cláusula de Habilidadación como condición previa para alegar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT. ¿Es ésta una condición previa para alegar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto a cualquier medida? En caso negativo, sírvanse explicar con detalle los tipos de medidas a los que se aplica esta condición previa.*

1. Sí. Para demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT, la parte reclamante debe demostrar que la medida en litigio se encuentra dentro del alcance de esa disposición y no dentro del alcance de la Cláusula de Habilidadación.

2. Esto no tiene nada de extraordinario. Corresponde siempre a la parte reclamante demostrar que la medida en litigio se encuentra dentro del alcance de la disposición que invoca, y no dentro del alcance de otra disposición mutuamente excluyente respecto a la anterior. Por ejemplo, corresponde a la parte reclamante la carga de probar que:

- una restricción a la importación está comprendida en el párrafo 1 del artículo XI del GATT, y no en el párrafo 4 del artículo III;
- un derecho a la importación está comprendido en el artículo II del GATT, y no en el artículo VI;
- un reglamento técnico se encuentra dentro del alcance del Acuerdo OTC, y no del Acuerdo MSF.

##### Pregunta 2

*¿Cuestionan las CE la alegación de la India de que las CE infringen el párrafo 1 del artículo I del GATT al no conceder la ventaja de las preferencias arancelarias del Régimen Droga a productos similares originarios de los territorios de todos los demás Miembros (párrafo 36 de la Primera comunicación de la India)?*

3. La posición de las CE es que el Régimen Droga se encuentra dentro del alcance del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación y, por tanto, no está sujeto al párrafo 1 del artículo I del GATT.

##### Pregunta 3

*¿Interpretan las CE que el término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I del GATT sólo prohíbe la concesión de ventajas que esté supeditada a un acontecimiento futuro o incierto (párrafo 45 de la Primera comunicación de las CE)?*

4. A juicio de las CE, en el contexto del párrafo 1 del artículo I, el término "incondicionalmente" se refiere a las condiciones que requieren que un Miembro conceda algún tipo de compensación a cambio de recibir un trato NMF de otro Miembro. Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 49 a 56.

#### Pregunta 4

*Las CE afirman que la designación de países beneficiarios en virtud del Régimen Droga se realiza conforme a criterios objetivos. ¿Se establecen estos criterios en el Reglamento? ¿Se establecen en otro documento que esté a disposición pública?*

5. Los criterios no se establecen en el Reglamento SGP. No se detallan en ningún documento público. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 5

*¿Cuáles son los criterios objetivos que debería cumplir la India para ser designada país beneficiario en virtud del Régimen Droga?*

6. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 13 formulada por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 6

*¿Qué procedimientos se siguen para designar a un país como beneficiario en virtud del Régimen Droga?*

7. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 7

*¿Está un país obligado a solicitar la condición de beneficiario o realizan (en su caso) las CE la evaluación suo moto?*

8. No se requiere ninguna solicitud. Las CE incluyen en el Régimen Droga a cualquier país en desarrollo que cumpla los criterios.

#### Pregunta 8

*Si las CE realizan (en su caso) la evaluación suo moto, ¿consultan a los países interesados durante la evaluación?*

9. Las autoridades de las CE mantienen contactos regulares con las autoridades de todos los países en desarrollo. En este contexto, se trata con frecuencia el problema de la producción o el tráfico de drogas. No se requiere ninguna consulta formal como parte del proceso de evaluación antes de que un país sea designado beneficiario del Régimen Droga.

#### Pregunta 9

*Si un país beneficiario deja de cumplir los criterios (en su caso), ¿existe un procedimiento para la revocación de la condición de beneficiario? De existir, sírvanse explicarlo con detalle.*

10. Las autoridades de las CE siguen de cerca la situación del problema de las drogas en los países beneficiarios. Si se demostrara que un país beneficiario ya no está afectado por ese problema, la Comisión propondría una modificación del Reglamento SGP para excluirlo del Régimen Droga. Desgraciadamente, aún no se ha producido esta situación desde la adopción del Régimen Droga.

#### Pregunta 10

*¿Se han aplicado (en su caso) los criterios a todos los países en desarrollo? En caso afirmativo, ¿pueden las CE proporcionar la documentación interna pertinente e indicar los motivos de la exclusión de todos los países en desarrollo no beneficiarios?*

11. Los criterios de selección de países beneficiarios se aplican a todos los países en desarrollo que no se benefician del trato arancelario más favorable en virtud de otras disposiciones.
12. Los documentos internos solicitados no son públicos. Si a la India le preocupa la exclusión de determinados países del Régimen Droga, las CE están dispuestas a explicar los motivos que llevaron a la exclusión de esos países.

#### Pregunta 11

*¿Podrían las CE detallar las fechas en las que se incluyó a distintos beneficiarios en el Régimen Droga y los instrumentos jurídicos pertinentes por los que se designó a cada país como beneficiario?*

13. En 1990, se concedieron preferencias especiales a Colombia, el Perú, el Ecuador y Bolivia por el Reglamento (CEE) N° 3835/90 del Consejo de 20 de diciembre de 1990 (DO L 370 de 31 de diciembre de 1990, página 126).
14. En 1991, se concedieron preferencias a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá por el Reglamento (CEE) N° 3900/91 del Consejo de 16 de diciembre de 1991 (DO L 368 de 31 de diciembre de 1991, página 11).
15. En 1994, se añadió Venezuela a la lista de países beneficiarios por el Reglamento (CE) N° 3281/94 del Consejo de 19 de diciembre de 1994 (DO L 348 de 31 de diciembre de 1994, página 1).
16. En 2001, se incluyó al Pakistán en el Régimen Droga por el Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo de 10 de diciembre de 2001 (DO L 346 de 31 de diciembre de 2001, página 1).

#### Pregunta 12

*Las CE afirman que es posible la inclusión de nuevos beneficiarios en el Régimen Droga (párrafo 212 de la Primera comunicación de las CE). No obstante, el Proyecto de acta de la 2397ª sesión del Consejo, celebrada en Bruselas el 10 de diciembre de 2001 (15131/01 - PV/CONS 79), contiene la siguiente declaración de la Comisión:*

*"La Comisión confirma que no tiene la intención de proponer ampliar las ventajas del régimen especial de lucha contra la producción y el tráfico de drogas a países distintos de los que figuran en la lista de beneficiarios de dicho régimen recogida en el Anexo I del Reglamento."*

*¿Cómo puede conciliarse esta declaración con la afirmación de las CE de que la inclusión de nuevos beneficiarios en el Régimen Droga es posible y se basará en los mismos criterios aplicados a los actuales beneficiarios? En cualquier caso, ¿debe modificarse el Reglamento para incluir como beneficiario a otro Miembro en el Régimen Droga?*

17. La declaración significa que, sobre la base de su evaluación de la situación en ese momento, la Comisión de las CE no consideró adecuado añadir otros países a la lista de beneficiarios. No excluye la posibilidad de incluir a otros países si lo requiriera un cambio posterior de la situación en ellos.

18. El Reglamento SGP se adopta por un período limitado de tiempo (normalmente 4 años). Por consiguiente, dependiendo del momento, la inclusión de un beneficiario en el Régimen Droga podría efectuarse modificando el Reglamento SGP mediante otro reglamento *ad hoc* del Consejo o simplemente incluyendo al país en cuestión en la lista anexa al siguiente Reglamento SGP.

### Pregunta 13

*Las CE afirman que la inclusión de todos los beneficiarios se basa en la aplicación de criterios objetivos. No obstante, el Proyecto de acta de la 2397ª sesión del Consejo, celebrada en Bruselas el 10 de diciembre de 2001 (15131/01 - PV/CONS 79), contiene la siguiente declaración de la delegación portuguesa:*

*"Dicho régimen se creó para servir a objetivos específicos. Su ampliación a Pakistán no iría en el sentido de esos objetivos y crearía además un grave precedente respecto a otros países beneficiarios del SPG ... Esta solución la defienden también los países beneficiarios actuales del "régimen drogas" previsto en el marco del SPG, que consideran que Pakistán no reúne los criterios que rigen la aplicación de ese régimen."*

*¿Podrían las CE confirmar que los países beneficiarios consideraban que el Pakistán no cumple los criterios que rigen la aplicación del régimen? A la luz de estas observaciones, sírvanse aclarar el fundamento para incluir como beneficiario al Pakistán en el Régimen Droga.*

19. Las autoridades de las CE no solicitan ni tienen en cuenta las opiniones de los beneficiarios al decidir sobre la inclusión o no de otros países como beneficiarios en el Régimen Droga. La selección se basa exclusivamente en la evaluación de la situación en cada país. Por tanto, las CE no pueden confirmar si otros beneficiarios se oponían a la inclusión del Pakistán.

20. Las CE han explicado las razones para incluir al Pakistán en el Régimen Droga en los párrafos 136 a 139 de su Primera comunicación escrita.

### Pregunta 14

*A este respecto, ¿podrían las CE facilitar a la India una copia del informe del Comité de Representantes Permanentes (15083/01)?*

21. El documento solicitado no es público.

### Pregunta 15

*Una nota del Sr. Bernard Zepter (Secretario General Adjunto de la Comisión Europea) al Sr. Javier Solana (Secretario General) en relación con la Propuesta modificada del Reglamento vigente (Expediente interinstitucional 2001/0131 (ACC)/14176/01 de 19 de noviembre de 2001) señala en el párrafo 35 que los beneficios del Régimen Droga "... se concede[n] sin condiciones previas ...". ¿Puede esto conciliarse con la afirmación de las CE de que las preferencias arancelarias del Régimen Droga se conceden conforme a criterios objetivos?*

22. La declaración significa que la selección de beneficiarios se basa en la situación de cada uno de los países en cuestión y que no se requiere que éstos acometan ninguna acción específica para acogerse a tales preferencias, como por ejemplo la aplicación de determinadas políticas antidrogas.

#### Pregunta 16

*¿Es correcta la afirmación de que, según la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", un país desarrollado puede conceder un trato arancelario preferencial a un único país en desarrollo siempre que este país tenga "necesidades de desarrollo diferentes conforme a criterios objetivos"?*

23. En opinión de las CE, las diferencias de trato arancelario entre países en desarrollo no son discriminatorias si persiguen un objetivo legítimo, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación, tal como se especifica en particular en el párrafo 3 c); y si dicha diferencia de trato es un medio razonable de alcanzar ese objetivo. Esto significa que podrían ser "discriminatorias" las diferencias de trato arancelario basadas en diferencias insignificantes o irrelevantes entre países o en diferencias que deberían abordarse por otros medios.

24. Las CE consideran que, en la práctica, sería poco probable que pudieran calificarse como no discriminatorios los criterios usados para definir una categoría que en la práctica se compone de un único país en desarrollo.

#### Pregunta 17

*¿Alegan las CE que, en virtud del SGP, una mera diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo justifica una diferencia de trato? ¿O alegan las CE que los países con necesidades de desarrollo más acuciantes deberían recibir un trato más favorable que los países con necesidades de desarrollo menos acuciantes?*

25. Como se ha explicado ya, las CE estiman que no *cualquier* diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo puede justificar *cualquier* diferencia de trato arancelario. La diferencia de trato arancelario debe ser una respuesta razonable a la diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación.

26. Por ejemplo, suponiendo que el nivel de ingresos fuera un criterio adecuado para medir las necesidades de desarrollo, la concesión a un país con un nivel de ingresos relativamente elevado de mejor trato arancelario que a otro país con un nivel relativamente bajo sería, a la luz de los objetivos perseguidos por la Cláusula de Habilitación, una respuesta manifiestamente poco razonable a la diferencia en cuanto a necesidades de desarrollo entre esos dos países y, por tanto, discriminatoria.

#### Pregunta 18

*¿Es correcta la afirmación de que, según la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", un país desarrollado puede conceder a un grupo de países en desarrollo un trato arancelario preferencial más favorable que el concedido a los países menos adelantados, siempre que este grupo tenga "necesidades de desarrollo diferentes conforme a criterios objetivos"?*

27. Reiteramos que la diferencia de trato arancelario debe justificarse de forma razonable teniendo en cuenta los objetivos de la Cláusula de Habilitación.

28. En principio, parecería injustificado, y por tanto discriminatorio, conceder a otros países en desarrollo un trato arancelario más favorable que a los PMA. No obstante, no se puede responder en abstracto a esta pregunta. Sería necesario conocer cuáles son las necesidades de desarrollo de la otra categoría de países en las que se pretende basar la preferencia.

29. Las CE recuerdan que, en virtud del Reglamento SGP, los PMA reciben el trato arancelario más favorable. Por tanto, la pregunta de la India es, una vez más, hipotética y no directamente pertinente para esta diferencia.

#### Pregunta 19

*En el párrafo 144 de su Primera comunicación, las CE plantean una interpretación alternativa de la expresión "en beneficio de los países en desarrollo" según la cual "... la India debería demostrar que el detrimento que supuestamente sufren algunos países en desarrollo es mayor que los beneficios de que gozan los países incluidos en el Régimen Droga". ¿Podrían las CE explicar con detalle la metodología que se ha de utilizar para evaluar y comparar el "detrimento" y los "beneficios"?*

30. No corresponde a las CE defender la posición de la India. Las CE estiman que no sería una tarea imposible para un economista competente concebir una metodología para calcular los efectos del Régimen Droga que generan comercio y los que lo desvían.

#### Pregunta 20

*¿Podrían las CE aclarar si los países beneficiarios se eligen en función de la repercusión que las actividades realizadas dentro de sus fronteras tienen en la salud de los ciudadanos de las CE o se eligen según sus necesidades de desarrollo?*

31. Los beneficiarios se seleccionan sobre la base de una evaluación general de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo. No obstante, los criterios usados para realizar esa evaluación aseguran que los países seleccionados son también los que plantean una amenaza más grave para la situación sanitaria en las CE. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 21

*¿Podrían aclarar las CE si los países beneficiarios se seleccionaron en función de sus problemas de drogas o de sus políticas en materia de drogas? ¿Lleva la solución de los problemas de drogas o un cambio de las políticas en esta materia a la retirada de la condición de beneficiario en virtud del Régimen Droga?*

32. La selección de los países beneficiarios se basa en una evaluación general de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo. Las políticas en materia de drogas que aplican no forman parte de esa evaluación.

33. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 25 del Reglamento SGP, la Comisión de las CE debe evaluar, entre otros aspectos, las políticas en materia de drogas de los beneficiarios. No obstante, el párrafo 3 del artículo 25 deja claro que los resultados de esa evaluación no condicionarán el mantenimiento del Régimen Droga.

34. Como se ha explicado ya, si se demostrara que un país ya no está afectado por el problema de las drogas, se le retiraría de la lista de beneficiarios. Por otra parte, un cambio de las políticas en materia de drogas de un país no sería motivo para retirar las preferencias.

35. Las CE consideran que los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas no requieren incentivos externos para cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de las Convenciones pertinentes de las Naciones Unidas, puesto que les conviene luchar contra el problema de las drogas. Lo que necesitan esos países es asistencia, tanto técnica como financiera, y preferencias comerciales.

36. Por tanto, las CE rechazan la sugerencia formulada en nombre de la India en el sentido de que, al no tenerse en cuenta las políticas en materia de drogas de los beneficiarios, el Régimen Droga proporciona un "incentivo para perpetuar el problema de las drogas" y no para luchar contra él. Del mismo modo, las CE no requieren que los PMA apliquen ninguna política de desarrollo específica. No obstante, las CE suponen que incluso la India estaría de acuerdo en que el régimen especial para los PMA contemplado en el Reglamento SGP de las CE no es un incentivo para que en esos países se mantengan la desnutrición y el analfabetismo infantiles.

#### Pregunta 22

*En casos anteriores en los que determinados países desarrollados deseaban conceder preferencias arancelarias a algunos países en desarrollo pero no a todos ellos, se solicitó una exención. Véanse la exención de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe de los Estados Unidos, adoptada el 15 de febrero de 1985 (L/5579, IBDD S31/22) (prorrogada el 15 de noviembre de 1995 [WT/L/104]); la exención del CARIBCAN del Canadá, adoptada el 26 de noviembre de 1986 (L/6102, SR42/4) (prorrogada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/185]); y la exención de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos de los Estados Unidos, adoptada el 19 de mayo de 1992 (L/6991) (prorrogada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/183 y WT/L/184]). ¿Podrían explicar las CE por qué, a su juicio, se requirió una exención para estas disposiciones y no para el Régimen Droga?*

37. Las preferencias de la LRECC y del CARIBCAN no pretenden basarse en necesidades de desarrollo especiales de los países beneficiarios, en comparación con las de otros países en desarrollo de regiones diferentes. Por el contrario, el criterio de selección es estrictamente geográfico.

38. Al igual que el Régimen Droga, las preferencias de la LPCPA son una respuesta a las necesidades de desarrollo especiales relacionadas con la producción y el tráfico de drogas. Sin embargo, a diferencia del Régimen Droga, el alcance de las preferencias de la LPCPA se limita permanentemente a sólo cuatro países sudamericanos. Las CE entienden que, para los Estados Unidos, esos cuatro países no son los únicos países en desarrollo del mundo gravemente afectados por el problema de las drogas. Los Estados Unidos decidieron deliberadamente restringir su ayuda a sólo algunos de los países afectados. En cambio, el Régimen Droga está destinado a aplicarse a todos los países en desarrollo gravemente afectados por el problema de las drogas, independientemente de su ubicación geográfica.

#### Pregunta 23

*Las CE alegan que el término "incondicional" del artículo I del GATT no implica que los Miembros deban ampliar los beneficios de las reducciones de los aranceles de importación independientemente de la situación o las políticas del país exportador. A su juicio, este término sólo implica que la ampliación del beneficio de tales reducciones no debe realizarse "a cambio de algún tipo de compensación" (párrafo 33 de la Primera comunicación escrita de las CE). ¿Es correcta esta interpretación de la alegación de las CE? En caso afirmativo, sírvanse explicar las CE de qué modo podrían los Miembros negociar de manera efectiva concesiones de acceso a los mercados en el marco del GATT si se interpretara que el artículo I permite a los Miembros modificar la cuantía de sus aranceles de importación en función de la situación y las políticas del país exportador.*

39. La India no ha entendido correctamente la posición de las CE.

40. En opinión de las CE, el término "incondicionalmente" se refiere a las condiciones que obligan a proporcionar algún tipo de compensación a cambio de recibir un trato NMF. Sin embargo, esto no equivale a decir que el párrafo 1 del artículo I permite a los Miembros "modificar la cuantía de sus aranceles de importación en función de la situación y las políticas de los países exportadores".

41. La India no distingue entre las dos obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I: conceder un trato NMF; y concederlo "incondicionalmente". La posición de las CE es que podría ser contrario a la primera de esas obligaciones, pero no a la segunda, que un Miembro aplicara aranceles de importación diferentes en función de "la situación o las políticas" del país exportador, a no ser que tal situación o tales políticas hicieran que los productos exportados por un país fueran "no similares" a los exportados por otros países. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial.

#### Pregunta 24

*La función de la Cláusula de Habilitación, tal como se señala explícitamente en su párrafo 1, es conferir a los Miembros de la OMC el derecho a "conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a [l]os otr[o]s [Miembros]", no obstante sus obligaciones NMF con arreglo al artículo I del GATT. Los "otros Miembros" a los que se refiere esta disposición son los Miembros a los que no se concede un trato diferenciado y más favorable conforme a los supuestos previstos en el párrafo 2.*

*En el caso del párrafo 2 a), estos "otros Miembros" son los países desarrollados a los que se niegan los beneficios del SGP.*

*En el caso del párrafo 2 c), los "otros Miembros" son los países desarrollados y en desarrollo a los que se niegan los beneficios de los acuerdos arancelarios concluidos entre países en desarrollo.*

*En el caso del párrafo 2 d), los "otros Miembros" son los países desarrollados y en desarrollo a los que se niega el trato especial concedido a los países menos adelantados.*

*Esto implica que los Miembros definidos como "otros Miembros" han hecho tres "regalos" para permitir la aplicación del principio del trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo. Los países desarrollados renunciaron a su derecho a trato NMF con respecto a los beneficios concedidos a países en desarrollo y a los países menos adelantados. Los países en desarrollo renunciaron a su derecho a un trato NMF con respecto a dos beneficios: primero, los beneficios que conceden a otros países en desarrollo en el marco de acuerdos arancelarios concluidos entre ellos y, segundo, los beneficios concedidos a los países menos adelantados.*

*Los argumentos de las CE implican que los países en desarrollo hicieron un "regalo" adicional en virtud del párrafo 2 a), a saber, que renunciaron a su derecho a un trato NMF con respecto a los beneficios concedidos por los países desarrollados a otros países en desarrollo. Sin embargo, esta disposición se refiere únicamente a las preferencias concedidas por países desarrollados a países en desarrollo, lo que implica que los "otros Miembros" que renuncian a sus derechos NMF con arreglo al párrafo 2 a) son exclusivamente los países desarrollados a los que se niegan los beneficios SGP.*

*¿Podrían las CE comentar las observaciones anteriores y explicar en qué parte del texto de los párrafos 1 y 2 y del conjunto de estas disposiciones fundamentan su alegación de que, en virtud del párrafo 2 a), los "otros Miembros" que renuncian a sus derechos NMF incluyen a los países en desarrollo?*

*El concepto de que los países en desarrollo se hicieron este "regalo" entre ellos conforme al párrafo 2 a) no aparece expresado en el texto de los párrafos 1 y 2 de la Cláusula de Habilitación. El Órgano de Apelación ha declarado que "el deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes" y que los principios de interpretación no "aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él*

*conceptos que no se pretendía recoger en él".<sup>1</sup> El Órgano de Apelación declaró además en un caso que, para sustanciar una interpretación con consecuencias de largo alcance, se requería que en el tratado se utilizara un lenguaje "concreto e imperativo".<sup>2</sup> ¿Podrían las CE identificar el lenguaje concreto e imperativo que se utiliza en el tratado para sustanciar una interpretación del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación según la cual todos los países en desarrollo Miembros de la OMC han renunciado a todos sus derechos NMF con respecto a los beneficios concedidos en virtud de cualquier esquema SGP?*

42. Las CE y algunos terceros han refutado categóricamente la interpretación que hace la India de los términos "otros Miembros". La India no tiene en cuenta ninguno de esos argumentos.

43. Las CE estarían de acuerdo en que unos mismos términos pueden tener un sentido diferente en el contexto de disposiciones de tratados diferentes. No obstante, la posición de la India según la cual una misma disposición (el párrafo 1) puede tener simultáneamente tres sentidos distintos y divergentes es contraria a los principios básicos de la interpretación jurídica y, en efecto, de la lógica elemental.

44. La "teoría del regalo" de la India se basa totalmente en la alegación no verificable de que los países en desarrollo no habrían aceptado el resultado de la interpretación de las CE. No obstante, del mismo modo, las CE podrían alegar que los países desarrollados no habrían aceptado los resultados de la propia interpretación de la India. Más concretamente, las CE podrían alegar que las CE no habrían accedido a renunciar a todos sus derechos NMF con respecto a todos los países en desarrollo de no ser por la expectativa de que países como la India (cuarta economía del mundo, con un sector exportador competitivo y diversificado, incluida una proporción importante de productos de alta tecnología) también renunciarían a sus derechos NMF con respecto a países en desarrollo mucho más pequeños y menos afortunados, como los devastados por el problema de las drogas. Sin embargo, es evidente que este tipo de argumentos tiene poco valor para la interpretación de la Cláusula de Habilitación.

#### Pregunta 25

*Las CE y la India están de acuerdo en que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación sólo abarca un "sistema [...] de preferencias sin [...] discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". La presente diferencia se refiere a la interpretación de la expresión "sin discriminación". Las CE y la India también coinciden en que esta expresión debe interpretarse en su contexto y en que las otras disposiciones de la Cláusula de Habilitación proporcionan orientación contextual. Las CE alegan que no puede interpretarse que la expresión "sin discriminación" impida responder a los problemas específicos de países en desarrollo individualmente considerados ya que esto impediría a los países desarrollados cumplir su obligación de responder a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo con arreglo al párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 3 c) sólo proporciona la orientación contextual requerida por las CE si se interpreta que establece la obligación de responder a las necesidades particulares de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, y no a sus necesidades en general.*

---

<sup>1</sup> Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura ("India - Patentes")*, WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998:I, 9, página 24.

<sup>2</sup> Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135, página 198.

*En el párrafo 3 c) se mencionan los países desarrollados y en desarrollo pero, a diferencia de otras disposiciones de la Cláusula de Habilitación, no se mencionan las necesidades "particulares" de los países en desarrollo. Esto parece indicar que el párrafo 3 c) contrapone las necesidades de los países en desarrollo a las de los países desarrollados. Su razón de ser consiste en asegurar que los países desarrollados conciben, y si es necesario modifiquen, la cobertura de productos y las reducciones arancelarias en el marco de sus esquemas SGP para satisfacer las necesidades de los países en desarrollo y no las de las ramas de producción nacionales, es decir, que se adopten y apliquen esquemas SGP orientados al exterior y dirigidos al Tercer Mundo, y no orientados al interior y dirigidos a los grupos de presión nacionales.*

*Considerando lo anterior, la India desearía formular las siguientes preguntas:*

- *El texto del párrafo 3 c) no se refiere a necesidades "particulares". En cambio, se hace una referencia explícita a esas necesidades en las normas sobre la reciprocidad en las negociaciones comerciales contenidas en los párrafos 5 y 6 de la Cláusula de Habilitación. Esta diferencia textual implica, en opinión de la India, que las necesidades "particulares" de cada uno de los países en desarrollo deben tenerse en cuenta al determinar el grado de reciprocidad que se les exige, mientras que las necesidades de los países en desarrollo en general deberían tenerse en cuenta al determinar la cobertura de productos y las reducciones arancelarias en el marco de los esquemas SGP. En esas circunstancias, ¿podrían las CE explicar el fundamento textual de su alegación de que el párrafo 3 c) se refiere a necesidades "particulares"?*
  - *¿Podrían las CE indicar si existe algún principio de interpretación que permita al Grupo Especial hacer caso omiso de la decisión de los redactores de la Cláusula de Habilitación de modificar la expresión "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" con una referencia a "particulares" en los párrafos 5 y 6 pero no en el párrafo 3 c)?*
45. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India.

#### Pregunta 26

*El párrafo 3 c) establece una obligación ("deberá"). Si fuera correcta la interpretación de esta disposición expuesta por las CE, los países desarrollados tendrían la obligación de diferenciar entre países en desarrollo según sus necesidades particulares. Sin embargo, en su Primera comunicación, las CE utilizan el párrafo 3 c) como fundamento contextual para argumentar que tienen la facultad discrecional de diferenciar entre países en desarrollo con necesidades diferentes. Ante esto, la India desea formular las siguientes preguntas:*

- *¿Están las CE de acuerdo en que tienen la obligación de diferenciar entre países en desarrollo según sus necesidades particulares? En caso afirmativo, ¿cómo puede conciliarse esta posición con el hecho de que la mayoría de las preferencias arancelarias concedidas en virtud de los esquemas SGP (incluidas las concedidas por las CE en el marco de su régimen general SGP para los países en desarrollo y su programa "Todo menos armas" para los países menos adelantados) no distinguen entre cada uno de los países beneficiarios según sus necesidades particulares?*
46. Véase la respuesta a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.
47. La descripción de la India del SGP de las CE pasa por alto que, en cada disposición, las CE tienen en cuenta las necesidades particulares de los países en desarrollo mediante los mecanismos de graduación.

- *¿Cómo podría cumplir la obligación establecida en el párrafo 3 c) un Miembro de la OMC que ha decidido reducir a cero sus aranceles sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo? En estas circunstancias, ¿constituiría la obligación de ese Miembro de "modificar, si es necesario", su SGP para responder a las necesidades particulares de los países en desarrollo una obligación de volver a aplicar aranceles a los productos procedentes de los países en desarrollo cuyas necesidades son menores? ¿No implicaría la interpretación de las CE del párrafo 3 c) que sería ilegal que un país desarrollado adoptara la respuesta más constructiva que puede concebirse a las necesidades de los países en desarrollo: la eliminación de todos los derechos sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo?*

48. De hecho, las CE tienen en cuenta la necesidad de mantener los márgenes de preferencia previstos para los PMA y los países incluidos en el Régimen Droga al concebir su SGP. La cuestión de si ésta es o no una prescripción jurídica de conformidad con el párrafo 3 c) constituye una interesante cuestión teórica que no ha sido sometida a la consideración del Grupo Especial.

49. Debe señalarse, además, que incluso si un país redujera a cero los derechos aplicados a todos los países en desarrollo, podría seguir teniendo en cuenta sus diferentes necesidades de desarrollo mediante mecanismos de graduación para sectores y países como los que aplican las CE.

#### Pregunta 27

*En el párrafo 3 c), al igual que en los párrafos 5 y 6, se utiliza la conjunción "y" al hacer referencia a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo. En opinión de la India, esto conlleva la obligación de responder, tanto en los esquemas SGP como en las negociaciones comerciales, a las necesidades de desarrollo, las necesidades financieras y las necesidades comerciales en su conjunto. Si los redactores hubieran tenido la intención de establecer la obligación de responder a las necesidades específicas de países en desarrollo individualmente considerados, habrían utilizado la conjunción "o". En esas circunstancias, ¿podrían explicar las CE cómo puede conciliarse su alegación de que el párrafo 3 c) obliga a los países en desarrollo a responder a necesidades específicas relacionadas con las drogas con la prescripción referida en esta disposición a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales?*

50. Véase la respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 28

*Durante la primera reunión del Grupo Especial, el representante de las CE declaró que las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales eran, de hecho, las mismas porque todas estas necesidades estaban económicamente interrelacionadas. ¿Podrían las CE explicar en qué principio interpretativo puede basarse el Grupo Especial para suponer que las referencias a las necesidades "financieras" y las necesidades "comerciales" son redundantes?*

51. Véase la respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 29

*La India sostiene que, en el marco jurídico del GATT y los demás Acuerdos de la OMC, discriminación significa denegación de iguales oportunidades de competencia a productos similares de diferentes orígenes. La India reconoce que, fuera del marco jurídico de la OMC, se han atribuido otros sentidos al término "discriminación". ¿Podrían las CE explicar si, en su opinión, existen tratados distintos de los Acuerdos de la OMC y jurisprudencia y dictámenes no relacionados con el orden del comercio mundial que puedan proporcionar al Grupo Especial orientación contextual para determinar el sentido del término "discriminación" en un instrumento jurídico que forma parte*

*del GATT? Como se señaló supra, según el Órgano de Apelación, el deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes.<sup>3</sup> ¿En qué principio interpretativo podría basarse el Grupo Especial para concluir que la intención de los redactores de la Cláusula de Habilitación fue utilizar un concepto de discriminación ajeno al GATT?*

52. Véase la respuesta a la pregunta 10 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

### Pregunta 30

*En su Primera comunicación, las CE alegan que "sin discriminación" no significa necesariamente un trato formalmente igual y de esto concluyen que el trato más favorable a los países beneficiarios de su Régimen Droga no constituye discriminación. En vista de que a) no se discute que no todas las disposiciones del GATT que regulan la aplicación del principio de discriminación requieren un trato formalmente igual (cf. los artículos I, XIII y XVII del GATT) y b) no existe ninguna disposición en el GATT ni en otros Acuerdos de la OMC en la que se describa como no discriminatoria la denegación de una igualdad efectiva de oportunidades de competencia, la India agradecería a las CE que explicaran con más detalle el concepto de discriminación que desean que aplique el Grupo Especial.*

- *¿Consideran las CE que, según su concepto de no discriminación, cualquier diferencia entre las necesidades de países en desarrollo individualmente considerados justifica un trato arancelario más favorable a los países que hacen frente a esas necesidades o, conforme a algún principio de aplicación general, las necesidades de los países en desarrollo favorecidos deberían tener un rango superior al de las necesidades de los países a los que se deniegan las preferencias arancelarias?*

53. Véanse las respuestas de la India a las preguntas 16, 17 y 18 *supra*, y la respuesta a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

- *En el segundo caso, ¿qué principio tendrían que aplicar los grupos especiales de la OMC si la clasificación de las diferentes necesidades de países en desarrollo individualmente considerados conllevara la concesión de diferentes oportunidades de acceso a los mercados? Por ejemplo, ¿en qué principio deberían basarse los grupos especiales para evaluar y comparar las necesidades de los países en desarrollo con problemas de drogas y las necesidades de los países en desarrollo que se enfrentan al hambre? ¿Dónde encontrarían los grupos especiales un fundamento textual que pudiera orientarles acerca de esta cuestión? Si no existe tal fundamento textual, ¿no tendrían los grupos especiales que solucionar los intensos conflictos de distribución generados por toda discriminación comercial partiendo de un vacío normativo y, por tanto, convertirse en órganos políticos?*

54. Las CE estarían de acuerdo en que esta interpretación de la expresión "sin discriminación" tiene más matices y, como consecuencia, es más difícil de aplicar para los grupos especiales que la interpretación de la India en el sentido de "un mismo raso para todos". No obstante, las CE no tienen conocimiento de ningún principio interpretativo según el cual deban preferirse las interpretaciones de fácil aplicación sólo por esa razón. La interpretación de la noción de discriminación formulada por las CE está en consonancia con la interpretación aplicada de ordinario por otros muchos tribunales nacionales e internacionales de todo el mundo en la resolución de una gran variedad de cuestiones jurídicas (incluido el derecho mercantil). Las CE no consideran que los grupos especiales de la OMC estén menos capacitados que esos tribunales. Tampoco consideran que esos tribunales se hayan convertido en órganos políticos por aplicar esa interpretación.

---

<sup>3</sup> Informe del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes*, *Ibid.*

55. Además, los grupos especiales de la OMC están acostumbrados a aplicar normas jurídicas complejas y relativamente indeterminadas. Por ejemplo, este Grupo Especial debe decidir si una medida es o no "necesaria" para proteger la vida humana. No existe ningún otro "fundamento jurídico textual" en el artículo XX que guíe al Grupo Especial en la cuestión de qué es "necesario". Cualquier orientación que esté a disposición de este Grupo Especial proviene de decisiones previas de grupos especiales y del Órgano de Apelación. No obstante, la India y las CE coinciden en que los grupos especiales están capacitados para decidir sobre una cuestión de tal calibre y en que, al hacerlo, no están asumiendo un papel político, sino simplemente desempeñando la tarea, a menudo difícil, de aplicar la ley a los hechos en cada caso.

56. Por último, las CE observan que la propia interpretación de la India del párrafo 3 c) requeriría que los grupos especiales tomaran decisiones aún más difíciles. De hecho, con arreglo a la interpretación de la India de esa disposición, un grupo especial debería decidir sobre cuestiones como, por ejemplo, si la magnitud de una reducción arancelaria "responde" suficientemente a las necesidades de los países en desarrollo. (Véase la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India.) No existe ningún "fundamento textual" en el párrafo 3 c) para decidir sobre esas cuestiones. Sin embargo, a la India parece no preocuparle en absoluto la evidente dificultad de la tarea, ni el riesgo de que un grupo especial pueda estar asumiendo un papel político al decidir en qué grado debería reducir sus aranceles un país desarrollado.

- *En la primera reunión, las CE declararon que la libertad de los países otorgantes del SGP a la hora de establecer criterios para la concesión de preferencias SGP adicionales, como las concedidas en virtud del Régimen Droga, se encontraba restringida por la prescripción de que las preferencias SGP sean "generalizadas". Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia a los diversos países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionarían como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial. ¿Podrían las CE señalar algún aspecto de la historia de la redacción que demuestre que el término "generalizado" se usó con la intención de establecer una norma para la diferenciación entre los países a los que los otorgantes ya han seleccionado como beneficiarios?*

57. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

### Pregunta 31

*La función principal del GATT, como deja claro su preámbulo, es proporcionar un marco jurídico para el intercambio de concesiones de acceso a los mercados. El artículo I del GATT es la piedra angular de este marco, puesto que asegura que dos Miembros puedan intercambiar concesiones arancelarias sin temer que el trato preferencial concedido con posterioridad a terceros países elimine efectivamente las oportunidades de competencia negociadas, salvo disposición del GATT en contrario o, en otras palabras, salvo que los Miembros hayan alcanzado un acuerdo explícito en contrario. Los países en desarrollo compiten principalmente con otros países en desarrollo en los mercados de los países otorgantes del SGP. Si se respaldara la interpretación de las CE de la Cláusula de Habilitación, los países en desarrollo tendrían que temer siempre que los compromisos sobre acceso a los mercados que negocian con países otorgantes del SGP quedarán sin valor comercial debido al trato más favorable concedido posteriormente a otros países en desarrollo con arreglo a su SGP. Considerando lo anterior, la India desea formular las siguientes preguntas:*

- *Supongamos que la India deseara negociar con las CE una reducción del arancel de importación aplicado a las camisetas del 12 al 6 por ciento ad valorem. ¿Qué incentivo tendría la India para intercambiar tal concesión en el marco del GATT si se otorgara a las CE el derecho a reducir a cero el arancel aplicado a las camisetas originarias del Pakistán simplemente porque, según sus propios criterios, determinan que las necesidades del Pakistán y de la India son diferentes unas de otras y que las necesidades del Pakistán son de rango superior a las de la India?*

58. Las CE consideran que las prescripciones establecidas en la Cláusula de Habilitación, y en particular en la nota 3, tal como las interpretan las CE, proporcionarían a la India una garantía suficiente.

- *¿Pueden las CE explicar cómo podrían negociar de manera efectiva concesiones de acceso a los mercados con los países en desarrollo durante la Ronda de Doha si el Grupo Especial respaldara su interpretación de la Cláusula de Habilitación?*

59. El Régimen Droga está en vigor desde 1990 y no impidió a las CE negociar con éxito concesiones arancelarias durante la Ronda Uruguay.

- *Dado que la capacidad de las CE para negociar concesiones con los países en desarrollo se vería gravemente mermada si se adoptara su interpretación de la Cláusula de Habilitación, ¿podrían las CE explicar en qué consideraciones se basaron las CE y sus Estados Miembros para concluir que les convendría buscar un respaldo al Régimen Droga en la Cláusula de Habilitación en lugar de negociar una exención con cláusulas y condiciones aceptables para los Miembros de la OMC afectados negativamente por el Régimen Droga?*

60. Las CE agradecen a la India su preocupación por los intereses de las CE. Las consideraciones internas que llevaron a las CE a adoptar las posiciones expuestas ante el Grupo Especial no son pertinentes para la resolución de las cuestiones jurídicas en litigio. Asimismo, tampoco lo son las consideraciones internas que han llevado a la India a expresar opiniones que socavan el principio de trato especial y diferenciado, están en contradicción con las posiciones negociadoras de la India, hacen peligrar la viabilidad de los SGP más importantes y generosos, uno de cuyos mayores beneficiarios es la India, y ponen en duda el prestigio y la credibilidad de la India entre los países en desarrollo Miembros de la OMC a los que aspira a liderar.

### Pregunta 32

*Según la interpretación de las CE del apartado b) del artículo XX del GATT, los Miembros de la OMC pueden conceder un trato arancelario preferencial a Miembros seleccionados de la OMC si esto supone una "contribución necesaria" para resolver un problema de salud. Las CE alegan que los márgenes de preferencia de los que gozan los países beneficiarios en virtud del Régimen Droga son "necesarios" en el sentido del apartado b) del artículo XX, puesto que suponen tal contribución. La consecuencia lógica del argumento de las CE es, por tanto, que las CE no estarían obligadas a aplicar las concesiones de acceso a los mercados negociadas en la Ronda de Doha si los problemas de drogas de los países beneficiarios continuaran tras la conclusión de esa Ronda. Considerando lo anterior, agradeceríamos a las CE que explicaran:*

- *¿Cómo podrían las CE negociar de manera efectiva concesiones de acceso a los mercados con otros Miembros en el marco del GATT y, en general, cómo podría servir aún el GATT como marco jurídico para las concesiones de acceso a los mercados si el Grupo Especial respaldara la interpretación de las CE del apartado b) del artículo XX?*

61. Al negociar concesiones arancelarias, las CE tienen en cuenta, entre otras consideraciones, la necesidad de mantener márgenes de preferencia adecuados conforme al Reglamento SGP.

62. Las CE no están de acuerdo con la "consecuencia lógica" señalada por la India. Nunca es "necesario" que un Miembro incumpla una consolidación arancelaria porque esté facultado para anularla de conformidad con el artículo XXVIII del GATT. En cambio, un Miembro no tiene derecho a una exención, lo cual corresponde a la absoluta discreción de la Conferencia Ministerial.

- *Dadas las consecuencias sistémicas que tendría la aceptación de las alegaciones de las CE con arreglo al apartado b) del artículo XX, ¿qué consideraciones llevaron a las CE y a sus Estados Miembros a concluir que les favorece la invocación del apartado b) del artículo XX para defender el Régimen Droga?*

63. Véase *supra* la respuesta de la India a la pregunta 31.

- *¿Considerarían las CE la retirada de su invocación del apartado b) del artículo XX?*

64. No.

### Pregunta 33

*Las CE alegan que la Cláusula de Habilitación no constituye una defensa afirmativa y que corresponde a la India la carga de demostrar que el Régimen Droga no está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación.*

*En el transcurso de las consultas relativas a la presente diferencia, al serles solicitada la justificación de la exclusión de todos los demás Miembros de las preferencias arancelarias concedidas a los 12 beneficiarios, las CE no dieron ninguna respuesta aparte de afirmar que los procedimientos de solución de diferencias están previstos precisamente para resolver la cuestión.*

*En el transcurso de las audiencias celebradas del 14 al 16 de mayo de 2003, las CE alegaron que siempre han mantenido su posición de que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación.*

*En el Acta de la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías celebrada el 2 de noviembre de 2001 (G/C/M/55 de 19 de noviembre de 2001), la representante de Sri Lanka "pide a las CE que aclaren por qué se ha notificado este acuerdo haciendo referencia al artículo I del GATT", en vista de que "los cambios que se introduzcan en el SGP deben ser notificados en el marco de la Cláusula de Habilitación" (párrafo 2.5). En su respuesta, el representante de las CE dijo que, en cuanto a "por qué las Comunidades Europeas no habían recurrido a la Cláusula de Habilitación, [...] abriga algunas dudas sobre la posibilidad de utilizarla como fundamento jurídico y que por eso las Comunidades Europeas han presentado una solicitud de exención a las obligaciones del artículo I" (párrafo 2.14).*

*¿Podrían las CE aclarar la aparente incompatibilidad entre su afirmación en las audiencias celebradas del 14 al 16 de mayo de 2003 (en el sentido de que siempre han mantenido la posición de que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación), por una parte, y i) el hecho de que no expusieron tal posición en el transcurso de las consultas y ii) las "dudas sobre la posibilidad" de utilizar la Cláusula de Habilitación "como fundamento jurídico" que expresaron el 2 de noviembre de 2001 en la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías?*

65. No son ciertas las alegaciones de la India de que las CE no invocaron la Cláusula de Habilitación durante las consultas.

66. Como demuestra el acta de la reunión redactada por la Comisión de las CE (CE - Prueba documental 19), los representantes de las CE explicaron reiteradamente durante las consultas que las CE consideraban que el Régimen Droga estaba amparado por la Cláusula de Habilitación.

67. Concretamente, en respuesta a la pregunta de la India de si "el Régimen especial para la lucha contra la producción y el tráfico de drogas es, en opinión de las CE, compatible con las normas de la OMC", la respuesta inequívoca de las CE fue la siguiente:

"Sí, es plenamente compatible con la Cláusula de Habilitación. Si la India no lo considera así, puede recurrir al mecanismo adecuado del ESD."

68. La India insiste de manera engañosa en citar sólo la última parte de la respuesta de las CE.

*¿Han notificado las CE el Régimen Droga conforme a lo dispuesto en el párrafo 4 de la Cláusula de Habilitación? En caso afirmativo, ¿cuándo? ¿En qué documento de la OMC se indica que lo han hecho?*

69. El Régimen Droga se adoptó por el Reglamento (CE) N° 3835/90 del Consejo. Ese Reglamento se notificó a la OMC con arreglo a la Cláusula de Habilitación el 2 de mayo de 1991. Posteriormente, el Régimen Droga se ha notificado como parte de los sucesivos Reglamentos SGP de las CE en los que se incluyó. Las CE van a facilitar copias de las notificaciones como la Prueba documental CE-20.

*La compatibilidad de la Cláusula de Habilitación con las normas de la OMC se había planteado con anterioridad en la OMC y en las consultas relativas a la presente diferencia. Las CE sólo expusieron públicamente por primera vez la defensa de la justificación en virtud de la Cláusula de Habilitación en su Primera comunicación. En opinión de las CE, dadas las circunstancias, ¿cómo podría haber previsto la India o cualquier otro reclamante en una situación similar que las CE recurrirían a la Cláusula de Habilitación?*

70. La India podría haber previsto, y de hecho previó, que las CE recurrirían a la Cláusula de Habilitación:

- el Régimen Droga consiste en preferencias arancelarias concedidas por un país desarrollado a países en desarrollo y, por tanto, se encuentra *prima facie* dentro del alcance de los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilitación;
- el Régimen Droga se ha incluido siempre en el Reglamento SGP de las CE;
- el Régimen Droga se ha notificado conforme a la Cláusula de Habilitación como parte del sistema SGP de las CE;
- las CE explicaron durante las consultas que consideraban que el Régimen Droga estaba amparado por la Cláusula de Habilitación.

71. En cualquier caso, no es pertinente la cuestión de si la India podría o no haber previsto que las CE invocarían la Cláusula de Habilitación. Como se explicó en la respuesta a la pregunta 1, siempre corresponde a la parte reclamante la carga de demostrar que la medida en litigio se encuentra dentro del alcance de la disposición que invoca, y no dentro del alcance de otra disposición mutuamente excluyente respecto a la anterior.

*La presente diferencia fue iniciada al amparo del artículo I del GATT por un país en desarrollo Miembro contra un país desarrollado Miembro en relación con las preferencias arancelarias que este último concede a países en desarrollo excluyendo a todos los demás Miembros. ¿Consideran las CE que, dadas las circunstancias, una alegación con arreglo al artículo I del GATT sólo podría tener éxito si el reclamante demuestra asimismo que las preferencias arancelarias discriminatorias no están justificadas en virtud de la Cláusula de Habilitación?*

72. Sí. Véase la respuesta a la pregunta 1 formulada por la India.

## ANEXO B-4

### Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

#### A ambas partes

##### *Función jurídica*

29. ¿Cuál es la diferencia entre la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Qué añadió la Cláusula de Habilitación a la Decisión sobre Exenciones de 1971?

#### Respuesta

Para establecer las diferencias entre la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971, sería conveniente empezar examinando las similitudes *importantes*. Son las siguientes:

- Ambas permiten a los países desarrollados Miembros conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") sin conceder el mismo trato a productos originarios de otros Miembros, no obstante lo dispuesto en el artículo I del GATT.
- El SGP mencionado en la Cláusula de Habilitación es el mismo SGP mencionado en la Decisión sobre Exenciones de 1971, que, a su vez, es el mismo SGP mencionado en las disposiciones mutuamente aceptables que se habían elaborado en la UNCTAD.

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación hace referencia al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias".

La nota 3 del párrafo 2 a) hace referencia al SGP "... tal como lo define la [Decisión sobre Exenciones de 1971], relativa al establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

El apartado a) de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión ...".

La disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia a las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD ... sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo ...".

Las *diferencias* importantes son las siguientes:

- La Decisión sobre Exenciones de 1971 era aplicable durante un período limitado de 10 años. La Cláusula de Habilitación tiene una duración ilimitada.

- Del mismo modo, la Cláusula de Habilitación permite las actuaciones mencionadas en los párrafos 2 b), 2 c) y 2 d), ninguna de las cuales estaba comprendida en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

Existen *otras* diferencias, entre las cuales cabe citar los textos de los párrafos 3 c), 5, 6, 7 y 8, ninguno de los cuales estaba comprendido en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

30. *¿Existen otras opciones que no sean las de interpretar la Cláusula de Habilitación o bien como un derecho autónomo o bien como una excepción?*

### **Respuesta**

Los hechos en que se basa la India para sustentar su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT no son objeto de controversias. De conformidad con el Régimen Droga, las CE conceden ventajas arancelarias a productos originarios de los 12 beneficiarios sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de todos los demás Miembros. Este hecho no es objeto de controversia.

En su defensa, las CE alegan que el Régimen Droga está justificado con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación porque la expresión "sin discriminación" permite a los países desarrollados Miembros diferenciar entre países en desarrollo en el contexto del SGP. Se trata de un argumento jurídico. En consecuencia, la defensa de las CE podría resolverse recurriendo a los mismos hechos no controvertidos a los que recurre la India en su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

En la medida en que la caracterización de la Cláusula de Habilitación -ya sea como un derecho autónomo o como una excepción- está vinculada con la carga de la prueba, para resolver esta diferencia no es necesario que el Grupo Especial ahonde en la cuestión de la caracterización. Los hechos no son objeto de controversia.

Con respecto al argumento jurídico de las CE, el Órgano de Apelación ha decidido que los principios de *interpretación* que se aplican no varían en función de la caracterización de la disposición de que se trate.<sup>1</sup>

Del párrafo 1 y la frase introductoria del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se desprende claramente que la función jurídica del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es permitir un trato arancelario preferencial que habría estado prohibido por el párrafo 1 del artículo I del GATT si no existiera el del párrafo 2 a). En consecuencia, para responder a la pregunta de si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación comprende el Régimen Droga, hay que examinar si los términos de esa disposición, interpretados en el contexto en el que aparecen y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT, justifican la conclusión de que, al convenir en el párrafo 2 a), los países en desarrollo renunciaron a su derecho al trato de nación más favorecida ("NMF") de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Esta cuestión de interpretación no se presenta de distinto modo según se considere el párrafo 2 a) como un derecho autónomo o como una excepción.

---

<sup>1</sup> "... caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una excepción no basta para justificar una interpretación 'más estricta' o 'más restringida' de esa disposición que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de las palabras concretas del tratado, consideradas en el contexto y a la luz del objeto y el fin de ese tratado o, en otras palabras, aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados." Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("CE - Hormonas"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998.I, 135, párrafo 104.

31. Teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilidadación fue parte de la negociación de un tratado, ¿"pagaron" algo a cambio los países en desarrollo?

### **Respuesta**

Las negociaciones de la Ronda de Tokio se desarrollaron de conformidad con el principio de no reciprocidad sujeta a graduación individual establecido en el párrafo 8 del artículo XXXVI del GATT y con la nota interpretativa a éste (el mismo principio que se establece en el párrafo 5 de la Cláusula de Habilidadación). Por consiguiente, no se esperaba que los países en desarrollo hicieran concesiones a cambio de las oportunidades de acceso a los mercados que obtenían. Sin embargo, al determinar el nivel de esas concesiones, habían de tenerse en cuenta las necesidades de desarrollo de cada uno de ellos.

32. ¿Cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa?

### **Respuesta**

Una "*affirmative defence*" (defensa afirmativa) es "*a defendant's assertion raising new facts and arguments that, if true, will defeat the plaintiff's or prosecution's claim, even if all allegations in the complaint are true*"<sup>2</sup> (una afirmación del demandado en la que se plantean nuevos hechos y argumentos que, de ser ciertos, invalidarán la pretensión del demandante o del fiscal, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas). Con arreglo a esta definición, los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa son los siguientes:

- Se trata de una *afirmación* hecha por un demandado.
- La afirmación plantea *nuevos hechos y argumentos*.
- Si esos nuevos hechos o argumentos son ciertos, *la pretensión del demandante o del fiscal quedará invalidada*, aun en el caso que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas.

La India sostiene que, si se aplican los criterios susodichos a la presente diferencia, el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque, en virtud de ese régimen, las CE conceden preferencias arancelarias a productos originarios de los 12 países en desarrollo beneficiarios y no conceden el mismo trato inmediata e incondicionalmente a productos originarios de todos los demás Miembros.

Las CE alegan que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación. Este párrafo es por lo tanto una defensa afirmativa:

- La defensa de la justificación de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación es una afirmación de las CE que es importante para su defensa, y no para la reclamación de la India.
- La afirmación de las CE plantea nuevos hechos y argumentos en relación con los hechos y argumentos planteados por la India para sostener su reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, las CE afirman que el Régimen Droga está comprendido en el párrafo 2 a) de la

---

<sup>2</sup> *Black's Law Dictionary*, 7th ed., B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 430.

Cláusula de Habilitación y por consiguiente está justificado de conformidad con dicha Cláusula.

- Si el Grupo Especial constata que la afirmación de las CE es cierta, la reclamación de la India de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 quedará a invalidada, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas por la India para sustentar esa reclamación sean ciertas.

En cuanto defensa afirmativa, la Cláusula de Habilitación es similar a los artículos XX y XXIV del GATT de 1994. Por ejemplo, una reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I o de cualquier otra disposición del GATT de 1994 quedaría invalidada si el demandado pudiera establecer que la medida en cuestión está justificada de conformidad con el artículo XX; de manera similar, una reclamación de conformidad con cualquier disposición pertinente del GATT de 1994 quedaría invalidada si el demandado pudiera establecer que la no adopción de la medida en cuestión habría impedido la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio o la adopción de un acuerdo provisional necesario para la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

#### *Sin discriminación*

33. *Las CE han declarado, en su respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que, para que una medida prevista en la Cláusula de Habilitación se aplique "sin discriminación", el fin debe ser legítimo y los medios empleados para conseguir ese fin legítimo deben ser razonables. En ese contexto, ¿cómo se debe determinar si es o no razonable una medida para conseguir un fin legítimo, tanto en general como específicamente con respecto al Régimen Droga?*

#### **Respuesta**

La India no conoce ninguna norma generalmente aceptada o generalmente aplicable que pueda ofrecer al Grupo Especial orientación normativa sobre este punto. En opinión de la India, la interpretación que proponen las CE de la expresión "sin discriminación" crearía de hecho un vacío normativo y privaría a los grupos especiales de la oportunidad de examinar adecuadamente las medidas que discriminan entre países en desarrollo.

La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" no impediría que las medidas comerciales respondieran a las necesidades especiales de los países en desarrollo. La legislación de la OMC prevé de un trato especial para los países menos adelantados, los países ACP y los países con economías en transición, entre otros, y se han otorgado exenciones para permitir la concesión de preferencias a países con problemas de drogas. Es más, en la nota 2 de la propia Cláusula de Habilitación se establece que "[los Miembros] conservan la posibilidad de considerar caso por caso, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre acción colectiva, todas las propuestas sobre trato diferenciado y más favorable que no estén comprendidas dentro del alcance [del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación]". Esta nota confirma que corresponde a la Conferencia Ministerial, y no a los distintos Miembros o grupos especiales, determinar la cuestión de si deben permitirse nuevas preferencias.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, en el caso de la Ley de preferencias comerciales para los países andinos de los Estados Unidos, la exención se concedió de conformidad con la nota 2 de la Cláusula de Habilitación, en relación con el artículo XXV del GATT. Véase *Solicitud de exención; Estados Unidos - Ley de preferencias comerciales para los países andinos* (L/6980 de fecha 18 de febrero de 1982), página 1.

La única consecuencia de la resolución solicitada por la India sería que el derecho de determinar qué necesidades merecen un trato especial seguiría correspondiendo a los Miembros de la OMC y no se conferiría a los donantes que conceden preferencias en defensa de sus propios intereses. Por consiguiente, la India insta al Grupo Especial a dejar que esta cuestión sea resuelta por la Conferencia Ministerial, que es el órgano de la OMC con competencia para decidir si las preferencias comerciales son un medio razonable para conseguir un objetivo legítimo.

34. ¿Es la expresión "sin discriminación", que aparece en la nota 3, una disposición destinada a evitar un uso abusivo del SGP? En caso afirmativo, ¿de qué modo contribuye esto a la interpretación correcta de la expresión "sin discriminación"?

### **Respuesta**

No está claro que la caracterización que aparece en la nota 3 de la expresión "sin discriminación" como una disposición destinada a evitar un uso abusivo altere el método de interpretación que ha de aplicarse. Sigue siendo necesario interpretar la expresión conforme a su sentido corriente, considerada en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado o, en otras palabras, aplicando las reglas generales de interpretación de tratados.

La India observa que la prescripción relativa a la "no discriminación" reduce considerablemente la posibilidad de que los países desarrollados hagan un uso abusivo de los esquemas SGP para tratar de alcanzar los objetivos de su política exterior. Sin embargo, en opinión de la India esta prescripción no está destinada meramente a evitar un uso abusivo de los esquemas SGP; por el contrario, es una prescripción fundamental que define la naturaleza del propio SGP y que tiene por objeto preservar los derechos NMF de los países en desarrollo y eliminar la diferenciación entre países en desarrollo en el contexto de los esquemas de preferencias especiales que existían anteriormente y que sólo estaban a disposición de algunos países en desarrollo.

35. Teniendo presente que la Cláusula de Habilitación se refiere en la nota 3 al SGP "tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo", ¿incorpora el texto de la nota la Decisión sobre Exenciones de 1971 en su conjunto (a excepción de la limitación temporal), incluidas las Conclusiones convenidas? En caso negativo, ¿por qué no?

### **Respuesta**

En la nota 3 se describe el SGP mencionado en el párrafo 2 a). Dicha nota se refiere al Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") "tal como lo define [la Decisión sobre Exenciones de 1971] relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación incorpora la descripción del SGP que se establece en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

El párrafo a) de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el preámbulo de la presente Decisión ...". La disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia a las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo ...".

Por consiguiente, la Decisión sobre Exenciones de 1971 no define expresamente el SGP. Se refiere al SGP tal como lo definen las disposiciones mutuamente aceptables que han sido

elaboradas en la UNCTAD. Esas disposiciones están recogidas en las Conclusiones convenidas. Lo que se incorpora en la Cláusula de Habilidadación es, por lo tanto, la *definición* del SGP que aparece en las Conclusiones convenidas.

36. *En lo que concierne al SGP, ¿debería utilizarse el contexto de las conclusiones Convenidas de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilidadación que para interpretar la Decisión sobre Exenciones de 1971? En caso afirmativo, ¿por qué? Sírvanse dar detalles al respecto.*

### **Respuesta**

En lo que concierne al SGP, el contexto de las Conclusiones convenidas no puede utilizarse de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilidadación y la Decisión sobre Exenciones de 1971, respectivamente. Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

37. *Suponiendo que un trato diferente no sea necesariamente un trato discriminatorio y que la expresión "sin discriminación" lo permita de conformidad con la Cláusula de Habilidadación, ¿qué es lo que no permite esa expresión? ¿Dónde debe trazarse la línea divisoria?*

### **Respuesta**

El texto de la Cláusula de Habilidadación no ofrece orientación alguna en cuanto a qué tipos de diferenciación entre países en desarrollo son admisibles, salvo en la medida en que el párrafo 2 d) permite un trato especial para los países menos adelantados. Por consiguiente, los Miembros no trazaron una línea divisoria entre lo que es o no admisible. La premisa en que se basa la existencia de esa línea es el concepto de que un trato diferente no es necesariamente un trato discriminatorio. El hecho de que los Miembros no trazaran la línea divisoria priva de validez a esa premisa.

La India observa también que *si* el Grupo Especial validara la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación"<sup>4</sup>, se debería establecer asimismo una norma jurídica para determinar cuándo es inadmisibles un trato *idéntico* de países en desarrollo. La Cláusula de Habilidadación tampoco dice nada sobre este asunto.

Las CE proponen diversas formulaciones del criterio que ha de aplicarse para determinar si es inadmisibles un trato idéntico o diferenciado entre países en desarrollo. Sin embargo, no es posible encontrar un fundamento para ninguna de esas formulaciones en el texto de la Cláusula de Habilidadación.

Por esas razones, la India no puede sino confesar su incapacidad para "trazar una línea divisoria" basándose en el texto de la Cláusula de Habilidadación.

38. *Teniendo en cuenta el contenido de la nota 3, sírvanse indicar qué cambios introdujo la Cláusula de Habilidadación en el régimen SGP anterior, si es que introdujo alguno.*

### **Respuesta**

Teniendo en cuenta el contenido de la nota 3, la Cláusula de Habilidadación no introdujo ningún cambio en el régimen SGP anterior. (Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.)

---

<sup>4</sup> Según las CE, la expresión "sin discriminación" prohíbe también el trato igual de desiguales. CE, Primera comunicación escrita, párrafos 65, 69, nota 52.

39. *¿Participaron las economías de planificación centralizada que eran partes contratantes del GATT en las negociaciones del SGP? ¿Afectó la Cláusula de Habilidadación a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT? En caso afirmativo, ¿en qué modo las afectó?*

### **Respuesta**

Los párrafos 60 a 64 de la segunda parte de las Conclusiones convenidas indican, bajo el epígrafe "Países socialistas de Europa Oriental", que realizaron intervenciones al menos i) Bulgaria, hablando en su propio nombre y en el de la entonces Checoslovaquia, Hungría, Polonia y la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, ii) Rumania y iii) Polonia, hablando en su propio nombre. Las Conclusiones convenidas se adoptaron en el curso de la segunda parte del cuarto período de sesiones de la Comisión Especial de Preferencias de la UNCADT, celebrado del 21 de septiembre al 12 de octubre de 1970. En ese período, de esos países sólo Checoslovaquia (Parte Contratante original del GATT) y Polonia (desde el 18 de octubre de 1967) eran Partes Contratantes del GATT. (Además de Checoslovaquia y Polonia, la entonces Yugoslavia era asimismo Parte Contratante del GATT (desde el 25 de agosto de 1966).)

En la medida en que un país comprendido en la categoría de "economías de planificación centralizada" era *beneficiario* de conformidad con el SGP, el SGP previsto en la Decisión sobre Exenciones de 1971 y en la Cláusula de Habilidadación no afectaba a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT porque conservaba la totalidad de sus derechos NMF (salvo en lo relativo a las referencias especiales en beneficio de los países menos adelantados, de conformidad con el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilidadación.

En la medida en que un país comprendido en la categoría de "economías de planificación centralizada" era *donante* de conformidad con el SGP, el SGP previsto en la Decisión sobre Exenciones de 1971 y la Cláusula de Habilidadación afectaba a sus derechos dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT porque eximía efectivamente de sus derechos a un trato NMF frente a los beneficios concedidos a otros países en desarrollo.

40. *Sírvanse indicar cualquier esquema de preferencias arancelarias concedido en cualquier momento por partes contratantes del GATT o Miembros de la OMC a grupos limitados de países en desarrollo que se haya notificado de conformidad con el párrafo 4 a) de la Cláusula de Habilidadación y señalar si fueron objeto de la concesión de una exención de conformidad con el artículo XXV del GATT.*

### **Respuesta**

La India no ha podido obtener una lista completa de los esquemas de preferencias arancelarias notificadas de conformidad con la Cláusula de Habilidadación. A ese respecto, en un documento de la Secretaría de la OMC sobre los esquemas SGP se señalaba que "las dificultades encontradas en la preparación del presente documento a partir de materiales de la OMC parecen indicar la necesidad de mejorar las notificaciones y la información estadística presentada".<sup>5</sup>

No obstante, un examen de la práctica en materia de exenciones indica que ha habido una tendencia constante a obtener exenciones para el trato arancelario preferencial concedido a un grupo limitado de países en desarrollo, aun cuando la justificación de las diferencias de trato fuera las diferentes necesidades de desarrollo de los países beneficiarios.

---

<sup>5</sup> Nota de la Secretaría, El sistema generalizado de preferencias: análisis preliminar de los esquemas del SGP en la Cuadrilateral (WT/COMTD/W/93, de fecha 5 de octubre de 2001), párrafo 90.

Con arreglo a la información de que dispone actualmente la India, las exenciones que se han concedido para el trato arancelario preferencial aplicado a un número limitado de países en desarrollo son las siguientes:

1. Estados Unidos - Exención de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe adoptada el 15 de febrero de 1985 (L/5579, IBDD S31/20) (renovada el 15 de noviembre de 1995 [WT/L/104])
  - En la solicitud de exención de los Estados Unidos se indica expresamente que la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe está destinada a ayudar a los países del Caribe a resolver problemas especiales de desarrollo.<sup>6</sup> También se indica que esa medida no está comprendida en ninguno de los apartados de la Cláusula de Habilitación.<sup>7</sup>
2. Canadá - Exención del programa CARIBCAN adoptada el 26 de noviembre de 1986 (L/6102, SR42/4) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/185]).
3. Estados Unidos - Exención de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos adoptada el 19 de mayo de 1992 (L/6991) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/183 y WT/L/184])
  - La solicitud de exención de los Estados Unidos hace referencia a las dificultades económicas con que se enfrentan los países beneficiarios a causa de la producción y tráfico de drogas.<sup>8</sup> También se afirma que la ley de preferencias comerciales para los países andinos no está comprendida en ninguno de los apartados de la Cláusula de Habilitación.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> *Caribbean Basin Economic Recovery Act, United States request for a waiver* (L/5573 de fecha 1º de noviembre de 1983), página 2 ("La Iniciativa para la Cuenca del Caribe es un programa de desarrollo que pretende aplicar medidas comerciales, fiscales y de asistencia para facilitar la revitalización de las economías de la Cuenca del Caribe. El aumento de los costos del petróleo importado, el descenso de los precios de las principales exportaciones (azúcar, café, etc.) y la disminución de los mercados de exportación como consecuencia de la recesión mundial y de la reducción del turismo han afectado gravemente a las pequeñas y frágiles economías de esa región. Las medidas tienen por objeto ayudar a los países del Caribe a resolver esos problemas fomentando la expansión de la capacidad productiva como respuesta a la apertura de nuevos mercados para las exportaciones del Caribe, así como prestar asistencia a los sectores de servicios de sus economías, especialmente el turismo").

<sup>7</sup> *Ibid.* ("La disposición de la Iniciativa para la Cuenca del Caribe relativa a la franquicia arancelaria no corresponde específicamente en ninguna de las categorías de programas autorizadas en los apartados a) a d) del párrafo 2 del Acuerdo del Marco Jurídico").

<sup>8</sup> *Estados Unidos - Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos - Solicitud de exención* (L/6980 de fecha 31 de enero de 1992), páginas 2-3 ("Las preferencias arancelarias de la LPCPA constituyen una parte esencial de la Iniciativa sobre el Comercio Andino, cuya finalidad es hacer frente a las graves dificultades económicas que sufren las naciones andinas como consecuencia del azote de la producción y tráfico de estupefacientes. La LPCPA acrecienta las ventajas otorgadas a la región en el marco del SGP, y se añade a los esfuerzos de otras naciones para fomentar el comercio y el desarrollo económico de dicha región").

<sup>9</sup> *Ibid.*, página 2 ("Las disposiciones de la LPCPA en materia de preferencias arancelarias no corresponden específicamente a ninguna de las categorías de programas autorizadas en los apartados a) a d) del párrafo 2 del citado Acuerdo del Marco Jurídico").

4. Comunidades Europeas - Exención del Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y las CE adoptada el 9 de diciembre de 1994 (L/7604) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/186 y WT/L/187]).
5. Comunidades Europeas - Exención del Acuerdo de Asociación ACP-CE adoptada el 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN[01]/15).

41. *¿Excluyó de su SGP alguna parte contratante otorgante de preferencias a países en desarrollo a uno o varios países en desarrollo durante la aplicación inicial de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

### **Respuesta**

La India sólo ha podido obtener detalles de los esquemas iniciales aplicados por el Canadá<sup>10</sup>, las CE<sup>11</sup>, el Japón<sup>12</sup> y los Estados Unidos<sup>13</sup> sobre la base de las notificaciones de esos países al GATT.

La India observa que en todos esos esquemas iniciales no se hizo ninguna diferenciación entre los países reconocidos como beneficiarios aduciendo que tenían diferentes necesidades de desarrollo.

Con respecto a la cuestión específica de qué países se reconocían como beneficiarios, el Japón y los Estados Unidos tenían disposiciones que permitían excluir a determinados países en desarrollo. Por ejemplo, los Estados Unidos excluían a todos los países miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo<sup>14</sup> y el Japón preveía la exclusión en el futuro de todos los países en desarrollo que invocaran el artículo XXV del GATT contra el Japón o que discriminaran al Japón en materia de comercio o aranceles.<sup>15</sup> Esas exclusiones se basan sin embargo en la supuesta facultad de los países desarrollados de excluir *ab initio* a determinados países en desarrollo de la condición de beneficiarios por razones compulsivas, lo que no es una cuestión pertinente en la presente diferencia. Esas exclusiones no están relacionadas con la cuestión de la supuesta facultad de los países desarrollados de diferenciar entre países en desarrollo reconocidos como beneficiarios sobre la base de sus necesidades particulares de desarrollo.

42. *¿Qué elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplican, de conformidad con el párrafo 2 a), a los esquemas del SGP comprendidos en la Cláusula de Habilitación? Por ejemplo, ¿varían de algún modo los compromisos relativos a las cargas que gravan las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago de importaciones y exportaciones, o a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones cuando el comercio se*

---

<sup>10</sup> Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación del Canadá (L/4027 de fecha 14 de mayo de 1974).

<sup>11</sup> Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación de las Comunidades Europeas (L/3550 de fecha 16 de julio de 1971).

<sup>12</sup> Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación del Japón (L/3559 de fecha 20 de agosto de 1971).

<sup>13</sup> Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación de los Estados Unidos (L/4299 de fecha 13 de febrero de 1976).

<sup>14</sup> *Ibid.*, página 3.

<sup>15</sup> Sistema Generalizado de Preferencias - Notificación del Japón (L/3559 de fecha 20 de agosto de 1971), página 3.

*realiza en el marco del SGP, o mantienen su validez dichos compromisos como se establece en el párrafo 1 del artículo I?*

**Respuesta**

El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica en su totalidad sin la Cláusula de Habilitación. La obligación NMF prevista en dicho párrafo se aplica a:

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

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se refiere únicamente al "trato arancelario preferencial concedido por [países Miembros] desarrollados a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]". Por consiguiente, el único elemento del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que no se aplica, de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, es el *trato arancelario* preferencial concedido por países desarrollados Miembros a productos originarios de países en desarrollo (es decir, a las *importaciones* procedentes de países en desarrollo) de conformidad con el SGP. Se siguen aplicando, por lo tanto, todos los demás elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que definen su alcance. En lo que respecta a los países desarrollados Miembros, no obstante lo dispuesto en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, se sigue aplicando por lo tanto la obligación NMF prevista en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a:

- los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a i) las importaciones no conformes con el SGP, o en relación con ellas, ii) las exportaciones, o iii) que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones,
- los métodos de exacción de tales derechos y cargas,
- todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y
- todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT de 1994.

43. *Sírvanse indicar su interpretación cabal de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3.*

**Respuesta**

El preámbulo del Acuerdo sobre la OMC prevé, entre otras cosas, lo siguiente:

"Deseosas de contribuir al logro de estos objetivos mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio, así como la

eliminación del trato **discriminatorio** en las relaciones comerciales internacionales,"  
(sin negritas en el original)

El texto anterior es una reproducción casi literal del fragmento pertinente del preámbulo del GATT. El trato discriminatorio en las relaciones internacionales como medio para alcanzar los objetivos del Acuerdo sobre la OMC se aplica, entre otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Por consiguiente, la expresión "sin discriminación" debe interpretarse conforme a la norma establecida en ese artículo: la concesión inmediata e incondicional del trato NMF a productos similares originarios de todos los Miembros.

La Cláusula de Habilitación permite determinadas actuaciones que de lo contrario estarían prohibidas por el artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente no se puede interpretar la Cláusula de Habilitación o cualquiera de sus disposiciones aislándolas del artículo I del GATT de 1994.

El Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación porque, en virtud de ese régimen, las CE conceden preferencias arancelarias a productos originarios de los 12 países en desarrollo beneficiarios sin conceder inmediata e incondicionalmente ese mismo trato a productos originarios de otros Miembros.

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permite a los países Miembros desarrollados conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos originarios que todos los demás Miembros en el contexto del SGP. Como ha señalado la India, para que los países desarrollados Miembros puedan conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo no es necesario permitir a esos países desarrollados Miembros tratar de diferente modo productos similares originarios de países en desarrollo.<sup>16</sup> Los países en desarrollo mantienen pues sus derechos NMF entre ellos.

La expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no está en contradicción con el mantenimiento de los derechos NMF por los países en desarrollo Miembros, sino que por el contrario lo refuerza.

El SGP está relacionado con el trato arancelario preferencial. El sentido corriente de "*discriminatory tariff*" (arancel discriminatorio) es "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes).<sup>17</sup> El sentido corriente de "arancel no discriminatorio" en el contexto de la Cláusula de Habilitación es por consiguiente el de un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.

Las CE intentan atribuir a la expresión "sin discriminación" un sentido que es incompatible con los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros. Para sustentar su afirmación, las CE recurren al argumento, de que, en caso contrario, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 sería redundante.

Téngase presente que el SGP se formuló en la UNCTAD y que la Decisión sobre Exenciones de 1971 y la Cláusula de Habilitación se adoptaron en el GATT, es decir en dos organizaciones distintas. La expresión "sin discriminación" fue empleada por vez primera en la UNCTAD para describir el SGP en las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas por ella. Esa descripción del SGP se incorporó a la Decisión sobre Exenciones de 1971 y posteriormente a la Cláusula de

---

<sup>16</sup> India, Segunda comunicación escrita, párrafos 67-68.

<sup>17</sup> *Black's Law Dictionary, supra*, nota 2, página 1468.

Habilitación. Por consiguiente, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no es redundante porque simplemente describe la norma aplicable al SGP tal como se formuló originalmente. Si se hubiera omitido la expresión "sin discriminación" en la nota 3, no se habría descrito con exactitud en ella el SGP.

*Párrafo 3 c)*

44. *A su entender, ¿se acordaron por consenso en la UNCTAD las Conclusiones convenidas (TD/B/330)? En caso afirmativo, ¿consideran ustedes que son parte del contexto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena? ¿Son también parte del contexto de la Cláusula de Habilitación, en virtud de su nota 3? En caso negativo, ¿son parte de los trabajos preparatorios de la Decisión sobre Exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

**Respuesta**

La India entiende que las Conclusiones convenidas se acordaron por consenso en la UNCTAD. Como se dijo anteriormente, la Cláusula de Habilitación incorpora la descripción del SGP de la Decisión sobre Exenciones de 1971, que a su vez hace referencia a las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD. (Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.) En esa descripción se hace referencia a la concesión del SGP "sin discriminación". La expresión "sin discriminación" y las Conclusiones convenidas, incorporadas en la Cláusula de Habilitación por conducto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, son por lo tanto parte de los "términos" de la Cláusula de Habilitación en el contexto del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena, por lo que deben interpretarse "de buena fe conforme a [su] sentido corriente ... en [su contexto] y teniendo en cuenta [el] objeto y fin" del GATT de 1994.

45. *A la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ¿son las Conclusiones convenidas contexto, objeto y fin, trabajos preparatorios o algo diferente?*

**Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

46. *¿Consideran ustedes que los países en desarrollo acordaron en las Conclusiones convenidas o en la Decisión sobre Exenciones de 1971 que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto? En caso afirmativo, sírvanse proporcionar documentos que sustenten esta afirmación. En caso negativo, ¿qué disposición de las Conclusiones convenidas lo impide?*

**Respuesta**

No hay en las Conclusiones convenidas ni en la Decisión sobre Exenciones de 1971 ninguna disposición específica que indique que los países en desarrollo acordaron que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto. Algunas partes de las Conclusiones convenidas, entre las que se incluyen las siguientes, guardan de hecho relación con las expectativas en cuanto a los productos comprendidos:

- la referencia en el párrafo 1 de la sección I de la primera parte a la Resolución 21 (II) de la UNCTAD en la que se pedía el pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias "que ... redundase en favor de los países en desarrollo";

- la referencia en el párrafo 2 de la sección II de la primera parte al acuerdo en el sentido de que los objetivos del SGP, en relación con los países en desarrollo, son: "a) aumentar los ingresos de exportación de esos países; b) promover su industrialización; y c) acelerar el ritmo de su crecimiento económico".

Lo que antecede indica cuáles eran las expectativas de los miembros de la UNCTAD, incluidos los países en desarrollo, en cuanto a los productos comprendidos. Cuantos más productos comprendiera el SGP, más redundaría éste "en favor de los países en desarrollo" y más podría promover el logro de los objetivos especificados.

47. *Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 3 c).*

### **Respuesta**

Las CE han invocado el párrafo 3 c) para sustentar su interpretación de la expresión "sin discriminación" en el sentido de que permite diferenciar entre países en desarrollo. La India sostiene que las CE interpretan erróneamente el párrafo 3 c) y que éste, correctamente interpretado, no sustenta la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación".

El párrafo 3 c) es una prescripción que se aplica a todas las medidas adoptadas por los países desarrollados para favorecer a los países en desarrollo de conformidad con la Cláusula de Habilitación. Como tal, se aplica al trato arancelario preferencial, al trato diferenciado y más favorable en el contexto de los obstáculos no arancelarios, al trato diferenciado y más favorable en el contexto de las negociaciones y a cualesquiera otros tipos de medidas relacionadas con el trato diferenciado y más favorable que puedan ser autorizadas con arreglo a la acción colectiva prevista en la nota 2 de la Cláusula de Habilitación.

El párrafo 3 c) prescribe que las medidas adoptadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación respondan positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo.

- Esta disposición prescribe que las medidas adoptadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación respondan a las necesidades de los países en desarrollo, y no de los países desarrollados.
- Esta disposición prescribe que las medidas adoptadas de conformidad con la Cláusula de Habilitación deben responder a las necesidades "de desarrollo, financieras y comerciales" de los países en desarrollo.
- Esta disposición prescribe que las medidas respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo considerados en su conjunto, y no individualmente o en cuanto subgrupos. Cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación se refirieron a las necesidades de los distintos países en desarrollo o subgrupos de países en desarrollo, lo hicieron expresamente, como en el párrafo 5 ("las necesidades de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio") y en el párrafo 6 ("su situación y problemas particulares").

La función principal del párrafo 3 c), en la medida en que se aplica al contexto del trato arancelario preferencial previsto en el párrafo 2 a), es asegurar que la gama de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias contempladas en los esquemas SGP sean de una naturaleza y magnitud que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo en general.

*Párrafo 2 a)*

48. *¿Cuál fue la posición de la India durante las negociaciones de finales del decenio de 1960 con respecto al sentido del SGP? ¿Se modificó esta posición, con el tiempo hasta la Cláusula de Habilitación de 1979? Sírvanse facilitar pruebas documentales que respalden su respuesta.*

**Respuesta**

En relación con la adopción de las Conclusiones convenidas, la India hizo una declaración en nombre del Grupo de los 77, en la que se afirma lo siguiente: "Ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del [SGP] a ningún país en desarrollo miembro de este grupo."<sup>18</sup> La India expresó entonces la opinión de que no se debería excluir del SGP a ningún país en desarrollo.

En la reunión del Consejo del GATT en la que se adoptó la Decisión sobre Exenciones de 1971, la India subrayó que se debían respetar las disposiciones elaboradas en la UNCTAD y que no se podía abrir de nuevo el debate sobre ellas.<sup>19</sup>

En la reunión del Consejo del GATT en la que se debatió la exclusión de Chile del esquema SGP de los Estados Unidos, la posición expresada por la India, según consta en acta, fue la siguiente:

"El representante de la India dice que, a juicio de su delegación, la aplicación de criterios unilaterales y subjetivos en sistemas preferenciales tales como el SGP puede ser causa de grave preocupación para todas las partes contratantes. La India seguirá con gran interés el desarrollo de los acontecimientos."<sup>20</sup>

La India ha expresado sistemáticamente, en el contexto de los exámenes de las políticas comerciales, preocupaciones con respecto a los esquemas SGP que vulneran las prescripciones del párrafo 2 a).<sup>21</sup>

La posición de la India no se ha modificado y se ha mantenido constante.

49. *¿Están ustedes de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente? En caso afirmativo, ¿es posible establecer programas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los*

---

<sup>18</sup> UNCTAD, anexo I al informe de la Junta de Comercio y Desarrollo en su cuarto período extraordinario de sesiones, TD/B/330, 14 de octubre de 1970, página 7.

<sup>19</sup> Acta de la reunión celebrada el 25 de mayo de 1971 (C/M/69 de fecha 28 de mayo de 1971), página 13.

<sup>20</sup> Acta de la reunión celebrada el 2 de febrero de 1988 (C/M/217 de fecha 8 de marzo de 1988), página 7.

<sup>21</sup> Véanse, por ejemplo, el acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 14 y 17 de septiembre de 2001 (WT/TPR/M/88), páginas 20, 40 (observaciones de la India con respecto a los Estados Unidos); el acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 12 y 14 de julio de 2000 (WT/TRP/M/72/Add.1), páginas 84-85, 94-95 (observaciones del Brasil y la India con respecto a las CE); acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 12 y 14 de julio de 1999 (WT/TPR/M/56), páginas 25-26 (observaciones de la India con respecto a los Estados Unidos); el acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales celebrada los días 24 y 25 de julio de 1995 (WT/TPR/M/3), páginas 7, 11, 15, 19 (observaciones de los países de la ASEAN, Chile y la India con respecto a las CE).

*países en desarrollo? ¿Cuál es el fundamento de esta posibilidad? ¿Cuáles son las consecuencias sistémicas de esa interpretación?*

### **Respuesta**

La India está de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente.

El SGP tuvo su origen en la primera conferencia de la UNCTAD de 1964, en la que se decidió lo siguiente:

"El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso sobre la base del trato de nación más favorecida y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países ... Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se concedan mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados. Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. **Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.**"<sup>22</sup> (sin subrayado ni negrita en el original)

Por consiguiente, ya en la UNCTAD I se convino en que las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados debían ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. La intención era pues que el SGP, cuyos beneficios se pondrían a disposición de todos los países en desarrollo, sustituyeran a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados.

Las preferencias especiales respondían a los problemas de un subconjunto de países en desarrollo, y no a los de todos ellos. El instrumento de esa respuesta era un trato arancelario preferencial discriminatorio. Lo que resultaba inaceptable en las preferencias especiales entonces vigentes era que las preferencias arancelarias concedidas a determinados productos originarios de determinados países en desarrollo no se concedían a productos similares originarios de otros países en desarrollo, con lo que se privaba a estos últimos de iguales oportunidades de competencia. Al proporcionar oportunidades desiguales de competencia a un subconjunto de países en desarrollo frente a los países desarrollados y a otros países en desarrollo sólo se respondía pues a los problemas de desarrollo de esos países. El SGP se estableció i) para establecer una igualdad de oportunidades de competencia entre países en desarrollo y preservar esa igualdad y ii) para mejorar las oportunidades de competencia de los países en desarrollo en general frente a los países desarrollados.

---

<sup>22</sup> Octavo Principio de la Recomendación A.I.1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, Doc E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, N° 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 2 (2003), página 507.

Por consiguiente, en el contexto de ese objetivo fundamental y a la luz de la expresión "sin discriminación" no es posible establecer programas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los países en desarrollo ofreciendo mejores oportunidades de competencia a un subconjunto de países en desarrollo frente a otros países en desarrollo. No puede concebirse pues ningún esquema SGP que introduzca diferencias en el trato arancelario aplicado a productos similares originarios de países en desarrollo.

Las consecuencias sistémicas de permitir esquemas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los países en desarrollo alterando las oportunidades de competencia de otros países en desarrollo serían considerables. Las concesiones en materia de acceso a los mercados hechas por un país desarrollado a un país en desarrollo resultarían inciertas. Al otorgar mejores oportunidades de competencia a un grupo favorecido de países en desarrollo, como parte de un esquema SGP, se podría fácilmente restar eficacia a una concesión en materia de acceso a los mercados. Esta facultad de alterar las oportunidades de competencia entre países en desarrollo tendría efectos comerciales considerables porque los principales competidores de un país en desarrollo suelen ser los demás países en desarrollo. En consecuencia, se privaría a los países en desarrollo de las salvaguardias fundamentales que necesitan para participar efectivamente en las negociaciones comerciales multilaterales. Por último, los países desarrollados pueden hacer un uso abusivo de la facultad de modificar las oportunidades de competencia para responder a las necesidades de menos de la totalidad de los países en desarrollo con objeto de mermar la capacidad de negociación de los países en desarrollo como grupo, o como instrumento de política exterior para reducir la autonomía de los distintos países en desarrollo en cuanto a sus políticas. Puesto que el texto de la Cláusula de Habilitación no ofrece orientación normativa con respecto a la diferenciación entre países en desarrollo, los órganos judiciales de la OMC no pueden por su parte proporcionar esa orientación.

50. ¿Se refiere la palabra "generalizado" a la cobertura de productos, a la cobertura de países o a ambos conceptos? Y la expresión "sin discriminación" ¿se refiere a ambos conceptos o a uno de ellos?

### **Respuesta**

Las Conclusiones convenidas no definen directamente la palabra "generalizado". En el informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979<sup>23</sup>, se afirma lo siguiente:

"10. En la Resolución 21(II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo ...**" (sin negrita en el original)

El término "generalizado" en relación con el SGP puede tener diferentes sentidos. Por lo que respecta a los países donantes del SGP, la intención era que todos los países en desarrollo concedieran un trato arancelario preferencial a los países en desarrollo. Por lo que respecta a los beneficiarios, la intención era que todos los países en desarrollo fueran beneficiarios. En cuanto a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados, la intención era que esas preferencias especiales fueran sustituidas por las preferencias "generalizadas" previstas en el SGP.

La India opina, basándose en las referencias de que dispone actualmente, que el término "generalizado" se refiere a la cobertura de países, ya se trate de donantes o de beneficiarios.

---

<sup>23</sup> TD/232.

La expresión "sin discriminación" se refiere al trato aplicado a los productos originarios de los países beneficiarios. Por consiguiente, "generalizado" significa que todos los países en desarrollo podrían calificarse como beneficiarios. "Sin discriminación" significa que los productos similares de los beneficiarios deben ser tratados de igual modo.

51. Si el término "generalizado" no se refiere a la totalidad ni se aplica a un único elemento, ¿qué significa entonces? ¿Cómo se determina si un esquema SGP es o no "generalizado"? ¿Sería suficientemente generalizado en caso de que se concediera a cuatro países, como sucedía en los primeros años de aplicación del Régimen Droga? ¿Sería "generalizado" un esquema que abarcara, por ejemplo, al 50 por ciento de todos los países en desarrollo?

### **Respuesta**

En opinión de la India, el término "generalizado" se refiere a la totalidad y no se aplica a un único elemento. Por consiguiente, un esquema que pretenda ser un esquema SGP y que se aplique únicamente a cuatro países, o al 50 por ciento de todos los países en desarrollo, no es un esquema "generalizado". No se trata siquiera de una cuestión de grado ("*suficientemente* generalizado"). Un esquema es "generalizado" o no lo es. La India hace hincapié en que esta cuestión es distinta de la relativa a si es admisible una diferenciación en el trato entre países en desarrollo reconocidos como beneficiarios.

52. Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 2 a). Sírvanse indicar también su interpretación del término "generalizado" que aparece en la nota 3.

### **Respuesta**

El párrafo 2 a) autoriza una excepción con respecto al párrafo 1 del artículo I en lo que respecta al trato arancelario preferencial concedido por países desarrollados Miembros a países en desarrollo que es *conforme* con el sistema generalizado de preferencias. A su vez, el SGP se describe en las Conclusiones convenidas elaboradas en la UNCTAD. Es obvio que una medida no "generalizada" que se aplica "sin discriminación ni reciprocidad" no es conforme con el SGP y por consiguiente no puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a).

En cuanto a la interpretación del término "generalizado", sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 51 y 52 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

*Apartado b) del artículo XX*

53. ¿Cuál debe ser en su opinión el criterio para determinar si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX?

### **Respuesta**

Para determinar si una medida está justificada provisionalmente de conformidad con los apartados respectivos del artículo XX, el Órgano de Apelación ha ratificado un doble análisis, i) para determinar si la medida en cuestión está destinada a conseguir los objetivos previstos en el apartado correspondiente; y ii) para determinar si la medida en cuestión "responde" al *grado de conexión o relación* (por ejemplo, relación necesaria o esencial) con el interés o política estatal que se pretende promover o realizar.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del

La India ha demostrado en su segunda comunicación (párrafos 135-144) que el Régimen Droga "no está destinado a conseguir" la protección de la salud y la vida de la población de las CE.

Al determinar si la medida en cuestión responde al grado de conexión o relación -en este caso, "necesaria"- con el interés o política estatal que se pretende promover o realizar, el Órgano de Apelación describió del siguiente modo, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el "continuo de necesidad":

En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada **significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a"**.<sup>25</sup>  
(sin negrita en el original)

Para establecer el grado en que una medida "contribuye a" proteger la salud y la vida de las personas se requiere un examen de la *procedencia y eficiencia de la medida en sí* (independientemente de otras medidas disponibles) como medio para conseguir el objetivo deseado. Debe haber un nexo directo entre el medio y el objetivo. No es suficiente que la medida esté "relacionada con" el objetivo de política pertinente; debe ser "necesaria" para conseguir ese objetivo.

El grado en que una medida es "indispensable" depende de que haya otras medidas disponibles para conseguir el objetivo deseado. Por lo tanto, el avance hacia el polo opuesto de lo "indispensable" (en contraposición a lo que "contribuye a") entraña no sólo un examen de la procedencia y eficiencia de la medida en sí, sino también una comparación de esa medida con otras medidas disponibles que permitirían conseguir ese mismo objetivo. El grado de indispensabilidad ha de determinarse examinando la eficacia, el costo y la procedencia de recurrir a medidas alternativas. Por esas razones, una medida puede contribuir mucho a proteger la salud y la vida de las personas pero no ser sin embargo indispensable porque hay una medida alternativa fácilmente accesible.

54. *Teniendo en cuenta la interpretación y descripción que hace el Órgano de Apelación del término "necesario" como algo que se sitúa en un continuo entre lo que "contribuye a" y lo que es "indispensable", sírvanse indicar sus opiniones sobre cómo y dónde, a lo largo de este continuo, puede el Régimen Droga ser considerado como "necesario" de conformidad con la interpretación enunciada por el Órgano de Apelación.*

### **Respuesta**

La medida específica que requiere justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX es la discriminación arancelaria entre i) los 12 beneficiarios y ii) otros Miembros de la OMC. Las CE conceden preferencias discriminatorias a los 12 beneficiarios debido supuestamente a la situación de éstos en relación con las drogas, situación que, a su vez, afecta a la salud y la vida de la población de las CE. Esto implica necesariamente que una situación similar en otros Miembros de la OMC no afecta a la salud y la vida de la población de las CE.

---

Órgano de Apelación, WT/DS2/AB/R, DSR 1996:I, 29, 76-77; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, 3, 12-20; informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto ("CE - Amianto")*, WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001, párrafos 155-163; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada ("Corea - Carne vacuna")*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001, párrafo 157.

<sup>25</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna*, *supra* nota 24, párrafo 161.

En opinión de la India, ningún Miembro puede invocar el apartado b) del artículo XX para justificar la imposición de una carga al comercio de Miembros que no son la fuente de los problemas que se pretende resolver mediante la medida cuya justificación se busca en esa disposición. Por ejemplo, un Miembro puede invocar el apartado b) del artículo XX para prohibir la importación de productos procedentes de fuentes contaminadas cuando tales productos pudieran ser perjudiciales para la salud o la vida de la población de ese Miembro. Con ello se impone una carga al comercio de la fuente contaminada. Pero ese Miembro no puede imponer una carga al comercio de otros Miembros.

En la presente diferencia, la importación en las CE de productos originarios de Miembros distintos de los 12 beneficiarios (incluidos productos a los que se aplican las preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga) no es, según las CE, la fuente de los problemas que las CE pretenden resolver. El artículo XX no puede interpretarse en el sentido de que permite a un Miembro tomar medidas que tengan el efecto de transferir recursos de un país que no es la fuente de un problema sanitario a países que son de hecho la fuente de un problema sanitario. Por consiguiente, *no sería procedente que las CE impusieran una carga al comercio de Miembros distintos de los 12 beneficiarios.*

En cuanto a la eficiencia de las preferencias arancelarias discriminatorias para conseguir el objetivo deseado, las CE sostienen que el Régimen Droga pretende promover el desarrollo de actividades económicas alternativas para sustituir a la producción y tráfico de drogas y, de manera más general, elevar el nivel global de desarrollo económico de los países en cuestión con el fin de generar los recursos y la capacidad necesarios para aplicar un sistema eficaz de lucha contra las drogas.<sup>26</sup>

El nexo que establecen las CE entre las preferencias arancelarias discriminatorias y la protección de la salud y la vida se basa en diversos supuestos acumulativos que dan como resultado una extensa cadena causal. Como ha demostrado la India en su Segunda comunicación (párrafos 145-158), esta extensa cadena causal hace que el vínculo entre el Régimen Droga y la protección de la vida y la salud de la población de las CE sea remoto. Por consiguiente, el Régimen Droga no responde al grado de conexión o relación -en este caso, "necesaria"- con la protección de la salud y la vida de la población de las CE.

La India señala que las CE no presentan ninguna prueba empírica de la conexión entre el Régimen Droga y la salud de los ciudadanos de las CE. Recurren exclusivamente a diversos textos adoptados por órganos de las Naciones Unidas y el GATT/OMC para establecer este vínculo necesario. Esos textos no pueden establecer ningún vínculo empírico.

En cualquier caso, esos textos no corroboran ni siquiera indirectamente cuanto sostienen las CE. No hay nada en ellos que corrobore la afirmación de que lo que se persigue mediante los esquemas SGP discriminatorios es el acceso a los mercados. Esos textos se refieren a una liberalización vinculante del comercio multilateral, y no a un acceso discriminatorio a los mercados que puede ser retirado en cualquier momento. Contrariamente a b) que sostienen las CE, esas medidas no vinculantes relativas al acceso a los mercados no pueden contribuir a una solución "sostenible" del problema de las drogas.<sup>27</sup> Además, esos textos se refieren sobre todo al acceso a los mercados en el contexto de la facilitación de cultivos sustitutorios en los países productores.

En opinión de la India, el Régimen Droga no se sitúa por lo tanto ni siquiera en el polo opuesto del continuo de necesidad. En el mejor de los casos, este régimen "contribuye a", en el polo

---

<sup>26</sup> CE, Primera comunicación escrita, párrafo 188.

<sup>27</sup> Véase CE, Segunda comunicación escrita, párrafo 74.

opuesto de lo "indispensable". Por lo tanto, no está "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable", y no puede calificarse como "necesario".

A ese respecto, cabe señalar que las propias CE caracterizan de manera categórica al Régimen Droga precisamente en el polo de lo que "contribuye a". De acuerdo con las CE:

- "... el Régimen Droga **contribuye al** objetivo de proteger la vida y la salud de la población de las CE al limitar el suministro de estupefacientes a las CE";
- "... el Régimen Droga **contribuye al** objetivo de proteger la vida y la salud de la población de las CE frente a los riesgos derivados del consumo de estupefacientes al apoyar las medidas adoptadas por otros países contra la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias, reduciendo de ese modo su suministro a las CE".<sup>28</sup> (sin negrita en el original)

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la discriminación arancelaria entre i) los 12 beneficiarios y ii) todos los demás Miembros de la OMC no puede calificarse como "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

Aun en el supuesto de que la discriminación arancelaria se sitúe en el continuo de necesidad, sólo caber concebir que se considere indispensable o "sustancialmente más cerca" de lo indispensable una medida que, en principio, se aplique por igual a todos los países con problemas de drogas efectivos o potenciales. Las CE no pueden pretender lógicamente que adoptar una medida que *a priori* se aplica únicamente a 12 países está "sustancialmente más cerca" de lo indispensable, teniendo en cuenta que muchos más países sufren o afrontan, efectiva o potencialmente, problemas de drogas.

Además, partiendo del mismo supuesto (de que la discriminación arancelaria se sitúa en el continuo de necesidad), la asistencia financiera y técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo (según se prevé en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE), serían medidas tanto o más eficaces, compatibles con la OMC y no restrictivas del comercio a disposición de las CE.

Teniendo en cuenta lo que antecede, el Régimen Droga no está "sustancialmente" más cerca de lo "indispensable" en el continuo de necesidad, ni cumple la prescripción de ser una medida necesaria de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

55. *Las CE declararon en la segunda reunión con las partes que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre reducción arancelaria. Si las CE están dispuestas a reducir los márgenes de preferencia del Régimen Droga ¿cómo pueden considerarse "necesarias" estas preferencias para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

### **Respuesta**

Las CE afirman que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre los aranceles. Sin embargo, si el Grupo Especial considera válida la defensa de las CE de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT, nada impedirá a las CE mantener posteriormente o incluso aumentar los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga, a pesar de sus actuales alegaciones en contra. La actual afirmación de las CE de que están dispuestas a reducir los márgenes

---

<sup>28</sup> CE, Primera comunicación escrita, párrafos 183-185.

de preferencia arancelaria del Régimen Droga no hacen sino confirmar que hay otros medios, tanto o más eficaces, menos incompatibles con la OMC y menos restrictivos del comercio, para proteger la salud de la población de las CE frente a los problemas relacionados con las drogas. Por consiguiente, en el continuo de necesidad los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga están más cerca de "contribuir a" que de situarse "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable", suponiendo, en primer lugar, que los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga se sitúen en el continuo de necesidad.

56. *Sírvanse indicar brevemente los criterios para determinar, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, si una medida es: i) necesaria; ii) necesaria para proteger la salud y la vida de las personas; iii) necesaria porque no se dispone de medidas que restrinjan menos el comercio; o iv) porque no se dispone de medidas que sean compatibles o que sean menos incompatibles.*

### **Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53, 54 y 55 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

57. *¿Cuál debería ser en su opinión el criterio de conformidad con el encabezamiento?*

### **Respuesta**

En el supuesto de que el Régimen Droga pueda calificarse como "necesario" en el contexto del apartado b) del artículo XX, las CE deben establecer que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga -en su forma actual- son accesibles por igual para todos los países en los que prevalecen las mismas condiciones, es decir los países que, efectiva o potencialmente, sufren o afrontan problemas relacionados con las drogas.

El Régimen Droga se limita *a priori* a los 12 beneficiarios. No hay ningún criterio con arreglo al cual pueda acogerse a él cualquier otro país que sufra o afronte los mismos problemas relacionados con las drogas, ya sea actualmente o en el futuro. En estas circunstancias, el Régimen Droga se aplica en una forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones.

58. *Por lo que respecta al encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994, ¿cabe afirmar que prevalecen las mismas condiciones en los 12 beneficiarios del Régimen Droga, o existen diferencias entre ellos? En el supuesto de que las condiciones difieran en los 12 países, ¿son las diferencias entre las condiciones existentes en esos 12 países y en otros países en desarrollo afectados por las drogas mayores que las que existen entre esos 12 países? Sírvanse justificar su respuesta y aportar pruebas al respecto.*

### **Respuesta**

Incumbe a las CE establecer que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. Para ello no basta con que las CE se limiten a afirmar que los 12 beneficiarios afrontan problemas relacionados con las drogas, ya que ese es un fenómeno de alcance mundial. Las CE deben establecer las condiciones *específicas* que prevalecen en los 12 países beneficiarios y que el Régimen Droga pretende abordar, y deben igualmente establecer que en otros países no reinan esas condiciones. Unas condiciones *específicas* exigen el establecimiento de criterios igualmente específicos. En el marco del Régimen Droga no existen criterios de ese tipo. Las CE no han indicado esos criterios al Grupo Especial, a pesar de que se les ha pedido que lo hagan en varias ocasiones.

En el contexto de la presente diferencia, una respuesta procedente a la pregunta del Grupo Especial debe estar en consonancia con las "condiciones" *específicas* que las CE pretenden abordar por medio del Régimen Droga. La India puede citar estadísticas fácilmente accesibles sobre las diversas condiciones que prevalecen en los 12 países beneficiarios y en otros Miembros de la OMC, como por ejemplo la tasa de analfabetismo, la tasa de mortalidad infantil o incluso condiciones pertinentes para los problemas de droga. Por ejemplo, en el informe de 1999 titulado "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas", publicado por la Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, se afirma que en 1998 el cultivo ilícito mundial de adormidera fue el siguiente:

<b>Cultivo en hectáreas</b>	
<b>Asia</b>	
Asia Sudoccidental	
Afganistán	63.612
Pakistán	950
Total parcial	<b>64.562</b>
Asia Sudoriental	
RPD Lao	26.837
Myanmar	130.300
Tailandia	716
Viet Nam	442
Total parcial	<b>158.295</b>
Otros países asiáticos	
En conjunto	2.050
<b>Total Asia</b>	<b>224.907</b>
<b>América Latina</b>	
Colombia	7.466
México	5.500
<b>Total América Latina</b>	<b>12.996</b>
<b>Total mundial</b>	<b>237.873</b>

Por consiguiente, basándose en lo que antecede, la India puede citar, *entre otras*, las siguientes estadísticas:

- La superficie dedicada al cultivo de opio en Myanmar (130.000 hectáreas) es muy superior a la superficie correspondiente en Colombia (7.466 hectáreas), y sin embargo se ha excluido a Myanmar del Régimen Droga.
- El opio se cultiva en México (5.500 hectáreas) y en otros países asiáticos (2.050 hectáreas), mientras que en los otros 10 países latinoamericanos que son beneficiarios del Régimen Droga no existe un cultivo similar, pese a lo cual se ha excluido del Régimen Droga a México y otros países asiáticos.

Se dispone de muchas otras estadísticas relacionadas con las drogas ilícitas, pero ninguna de ellas respondería realmente a la pregunta del Grupo Especial a no ser que las CE hubieran especificado las "condiciones" reinantes que pretenden abordar en el contexto del artículo XX, lo que no han hecho.

59. *¿Estarían mejor protegidas la salud y la vida de las personas en las CE si el Régimen Droga se extendiera a todos los países en desarrollo involucrados en la producción y tráfico de drogas que aparecen en el informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes?*

### **Respuesta**

Como se afirmó anteriormente en la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes, las preferencias arancelarias no son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas. La ampliación del Régimen Droga para abarcar más países no hace que las preferencias arancelarias estén "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable".

### **A la India**

#### *Función jurídica*

14. *¿Sostiene la India que las negociaciones de la Ronda de Tokio sobre el marco jurídico que culminaron en la adopción de la Cláusula de Habilidadación, no añadió a ésta nada sustantivo? ¿Se limitó lo que se consiguió con la adopción de la Cláusula de Habilidadación a conferir carácter permanente al SGP y a proporcionar un trato especial a los países menos adelantados?*

### **Respuesta**

La frase "no añadió a [la Cláusula de Habilidadación] nada sustantivo" sólo puede interpretarse con referencia a la Decisión sobre Exenciones de 1971. En cuanto a lo que añadió de sustantivo la Cláusula de Habilidadación a la Decisión sobre Exenciones de 1971, sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

15. *La Cláusula de Habilidadación tiene en su título varias partes, y la India alega que esas partes deben ser separadas. Algunas de ellas están relacionadas con las preferencias arancelarias, otra está vinculada al artículo XXIV y la parte relativa a la no reciprocidad parece estar vinculada al artículo II. ¿Es la Cláusula de Habilidadación un conjunto indivisible? ¿Es el conjunto de la Cláusula de Habilidadación algo más que una mera excepción al párrafo 1 del artículo I?*

### **Respuesta**

La India no sostiene que las diversas partes de la Cláusula de Habilidadación deban ser separadas. Tampoco cree que su interpretación del párrafo 2 a) establecería una división entre esas partes. Por el contrario, su interpretación sería plenamente compatible y estaría en armonía con las otras partes de la Cláusula de Habilidadación. Los párrafos 1 y 2 de la Cláusula de Habilidadación son, por sus propios términos, excepciones al artículo I del GATT. Otros elementos de la Cláusula de Habilidadación, en particular los párrafos 5 y 6, no están relacionados con el artículo I del GATT. La existencia de estos otros elementos no puede servir de guía para la interpretación de la expresión "sin discriminación", porque no están relacionados con la cuestión de la discriminación.

#### *Sin discriminación*

16. *¿Qué dicen específicamente las Conclusiones convenidas sobre la expresión "sin discriminación"?*

## Respuesta

Se puede discernir el sentido de la expresión "sin discriminación" a partir de los siguientes elementos, contenidos todos ellos en las Conclusiones convenidas:

- La referencia en el párrafo 1 de la sección I de la primera parte a la Resolución 21(II) de la UNCTAD en la que se pide el pronto establecimiento de un SGP "que redunde en beneficio de los países en desarrollo".
- La referencia en el párrafo 2 de la sección II de la primera parte al acuerdo en que los objetivos del SGP en favor de los países en desarrollo son: "a) aumentar los ingresos de exportación de esos países; b) promover su industrialización, y c) acelerar el ritmo de su crecimiento económico".
- La disposición del párrafo 1 de la sección II de la primera parte en el sentido de que "... de conformidad con la Resolución 21(II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberán en principio participar desde el comienzo como beneficiarios ...".
- La disposición del párrafo 1 de la sección IV de la primera parte en la que se señala la siguiente posición de los países que conceden preferencias:

"... En lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de la autoelección. Con respecto a este principio, convendría remitirse a los párrafos pertinentes del documento TD/56, es decir, la sección A de la parte I."

La disposición de la sección A de la primera parte del documento TD/56, en la que se detalla la posición de los países que conceden preferencias:

"Debería concederse un trato arancelario especial a las exportaciones de todo país, territorio o zona que invocase la condición de país en desarrollo. Esta fórmula eliminaría la dificultad que de otro modo se plantearía de llegar a un acuerdo internacional basado en criterios objetivos para determinar las respectivas etapas de desarrollo."

- La declaración hecha en nombre del Grupo de los 77 que aparece en el anexo I:

"... ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo miembro de este grupo".

Cuanto antecede indica que, como se convino en la UNCTAD, se pretendía que las ventajas dimanantes del SGP beneficiaran a *todos* los países en desarrollo, o al menos a todos los que invocaran la condición de países en desarrollo, y no sólo a *algunos* de ellos.

Por otra parte, el párrafo 2 de la sección V de la primera parte de las Conclusiones convenidas establece lo siguiente:

"Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya importación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

El medio para abordar las diferentes necesidades de desarrollo de los menos adelantados de entre los países en desarrollo no era, por lo tanto, un trato arancelario discriminatorio entre países en desarrollo, sino la inclusión en el SGP de productos cuya importación interesa sobre todo a esos países y la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos.

En cuanto al trato de los países en desarrollo beneficiarios entre ellos, el párrafo 1 de la sección IX de la primera parte establece lo siguiente:

"La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo ... ."

Por consiguiente, puesto que se pretendía que todos los países en desarrollo, o los países que invocaran la condición de países en desarrollo, fueran beneficiarios de conformidad con el SGP, los otros países no beneficiarios asumieron la obligación de no invocar sus derechos NMF (o de renunciar a sus derechos NMF). Los beneficiarios no asumieron por consiguiente la obligación de renunciar a sus derechos NMF. La expresión "sin discriminación" entre países en desarrollo se refiere pues, exactamente, a los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

Diversos documentos posteriores de la UNCTAD confirman esta interpretación. Entre ellos está el informe de la secretaria de la UNCTAD sobre el "examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias" de fecha 9 de enero de 1979.<sup>29</sup> El informe dice, entre otras cosas:

"11. La no discriminación supone la concesión de **las mismas preferencias** a todos los países en desarrollo ..." (sin negrita en el original).

73. 17. *¿En qué parte de las Conclusiones convenidas se prohibía expresamente el trato especial a los países menos adelantados?*

### **Respuesta**

La terminología utilizada en el SGP para referirse a "los países menos adelantados" era "los países en desarrollo menos adelantados". Por lo que respecta al trato arancelario preferencial previsto en el SGP, no se individualizaba a los países menos adelantados en cuanto tales en el sentido de que no se autorizaba un trato arancelario discriminatorio en su favor (con exclusión de otros países en desarrollo). Teniendo en cuenta que estaban incluidos en la categoría de "países en desarrollo" y que se pretendía que las preferencias arancelarias previstas en el SGP se aplicaran "sin discriminación" entre países en desarrollo, no había necesidad de una prohibición expresa del trato arancelario discriminatorio en favor de los países menos adelantados (con exclusión de otros países en desarrollo).

Sin embargo, en las Conclusiones convenidas se contemplaban "medidas especiales" en favor de los países menos adelantados. El párrafo 2 de la sección V de la primera parte de las Conclusiones convenidas establece lo siguiente:

"Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

---

<sup>29</sup> TD/232.

Por consiguiente, el medio para abordar la situación específica de los países menos adelantados no era un trato arancelario discriminatorio entre países en desarrollo, sino la inclusión en el SGP de productos cuya exportación interesa sobre todo a esos países y la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos (que habían de aplicarse sobre una base NMF entre países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados).

Solamente después de la adopción de la Cláusula de Habilitación fueron autorizados los países desarrollados a conceder un trato arancelario preferencial discriminatorio a los países menos adelantados, con exclusión de otros países en desarrollo.

*Párrafo 3 c)*

1. *¿Cuáles son las opiniones de la India sobre las obligaciones específicas que se establecen en la Cláusula de Habilitación con respecto a los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias?*

El párrafo 3 c) establece que todo trato especial y diferenciado otorgado de conformidad con la Cláusula de Habilitación "deberá, cuando dicho trato sea concedido por [países Miembros] desarrollados [a países en desarrollo], estar concebido y, si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". En el contexto de los esquemas SGP, esta obligación está destinada a garantizar que los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias respondan a las necesidades de los países en desarrollo en general. El párrafo 3 c) es la única disposición de la Cláusula de Habilitación que regula esos aspectos de los esquemas SGP.

*Artículo XX*

19. *¿Es "necesario" el Régimen Droga, si contribuye a la protección de la salud pública en las CE, o la posición de la India es que "necesario" significa "indispensable"?*

**Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

20. *¿En cuánto estima la India el volumen de las drogas ilícitas que se exportan desde la India a las CE?*

**Respuesta**

Es muy difícil estimar un comercio ilícito, debido a la naturaleza misma de las operaciones que conlleva ese comercio. Sin embargo, los resultados de las medidas aplicadas contra ese comercio dan una idea de su existencia y su gravedad.

Se observa un aumento significativo de las plantas silvestres de cannabis de las que se obtiene el hachís en la India. Los organismos indios encargados de hacer cumplir la ley incautan cada año cantidades significativas de cannabis y hachís. A continuación se indican las cantidades incautadas en los cuatro últimos años:

(todas las cantidades se expresan en kilogramos)

Nombre de la droga	1999	2000	2001	2002
Ganja	40.113	100.056	86.929	88.137
Hachís	3.391	5.041	5.664	3.300

En el año 2002 fueron arrestados nacionales de Europa que transportaban drogas a destinos europeos. Además fueron arrestados varios traficantes del África occidental dedicados al tráfico de metacualona y mandrax. Los organismos indios encargados de hacer cumplir la ley incautaron 111.130 kilogramos de mandrax y destruyeron varias instalaciones para la fabricación de drogas ilícitas.

La heroína y la morfina llegan sobre todo del Afganistán a través del Irán, así como del Pakistán, para ser enviadas a Europa. Las drogas que se transportan al Pakistán pasan por la India en su camino hacia Europa. Desde hace tiempo, casi el 35 por ciento de la heroína incautada en la India se introduce por la frontera con el Pakistán. Cantidades significativas de esta droga habrían llegado finalmente a los centros de consumo en Europa.

Se ha observado un continuo descenso de la proporción de heroína afgana en el volumen total de heroína incautada en la India en 2001 y 2002. Esta tendencia parece ser atribuible a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y al posterior ataque contra los talibanes, así como a la concentración de fuerzas militares a ambos lados de la frontera entre la India y el Pakistán. Sin embargo, a finales de año hubo indicios de una reactivación del tráfico.

La India es un importante fabricante de sustancias químicas precursoras como la efedrina, la pseudoefedrina, el anhídrido acético, etc., que se utilizan para fabricar drogas. En general se considera que la industria india de sustancias químicas precursoras está aún más regulada que esa misma industria en Europa.

21. *¿De qué medidas alternativas específicas y menos incompatibles disponen razonablemente las CE y cuáles de ellas serían igualmente eficaces para conseguir los objetivos sanitarios de las CE?*

### **Respuesta**

A juicio de la India, la asistencia financiera y técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo (según se prevé en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE), serían medidas tanto o más eficaces, compatibles con la OMC y no restrictivas del comercio a disposición de las CE.

22. *¿Considera la India que la asistencia técnica y financiera a los beneficiarios contribuiría de manera significativa a que la población abandonara la producción de drogas para cultivar otros productos lícitos?*

### **Respuesta**

Sí. En último término, las preferencias arancelarias son una forma de asistencia financiera que influye en las condiciones de competencia en la medida en que permiten a los beneficiarios competir con la ventaja de unos márgenes de preferencia. Por lo tanto, la asistencia financiera directa y los márgenes de preferencia podrían tener prácticamente el mismo efecto. La única diferencia estriba en que la asistencia financiera directa tendría que realizarse a expensas de las CE, lo que no deja de ser justo, porque son los problemas de las CE los que se están abordando. Por el contrario, los márgenes de preferencia recaen sobre otros países en desarrollo que tienen sus propias necesidades de desarrollo, y mucho de ellos sus propios problemas de droga. En el contexto del Régimen Droga los márgenes de preferencia son, por consiguiente, una ayuda exterior a la inversa: de los países en desarrollo a los países desarrollados.

Por esta razón, en opinión de la India la asistencia financiera, aunque asumiese una forma diferente, acompañada de asistencia técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, contribuiría de manera significativa a que la población abandonara la producción de drogas para cultivar otros productos lícitos, o tendría como mínimo el mismo efecto que la asistencia técnica unida a la asistencia financiera a través de los márgenes de preferencia. La India observa también que esa asistencia, combinada con una liberalización *vinculante* del comercio multilateral, sería igualmente eficaz.

23. *En el párrafo 58 de la segunda comunicación de las CE, éstas citan el siguiente texto de la Asamblea General de las Naciones Unidas: "... en el contexto de la responsabilidad compartida y una cooperación internacional más estrecha, medidas apropiadas en apoyo de actividades de desarrollo alternativo y sostenible en las zonas afectadas de esos países, que tengan por objetivo la reducción y eliminación de la producción ilícita de drogas". En la siguiente página, las CE afirman que las Naciones Unidas recomendaron además que, "... para apoyar esas actividades alternativas, otros países deberían proporcionar no sólo asistencia financiera sino también un mayor acceso a los mercados", y que sólo unas semanas antes la Comisión de Estupefacientes había renovado esa recomendación. ¿Podría la India formular observaciones sobre las consecuencias que tienen estas actividades de los organismos internacionales para la defensa de las CE basada en el apartado b) del artículo XX?*

#### **Respuesta**

Una "cooperación internacional más estrecha" supone el consentimiento de quienes cooperan. No implica la tolerancia de medidas determinadas de manera unilateral por un único país o grupo de países. Es ese el contexto en el que debe interpretarse la petición relativa a un "mayor acceso a los mercados". En el contexto de la OMC, los resultados de las negociaciones sobre acceso a los mercados se aplican siempre sobre una base NMF. Los propios Miembros especifican las condiciones en que se aplican las excepciones, cuando las hay, como en el caso del SGP. Tampoco esto puede ser determinado de manera unilateral por un único Miembro o grupo de Miembros.

En opinión de la India, las actividades de otros organismos internacionales no tienen por lo tanto repercusiones para la defensa de las CE basada en el apartado b) del artículo XX. La petición relativa a un "mayor acceso a los mercados" es una recomendación no vinculante. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las decisiones o recomendaciones de los organismos internacionales no son parte, como tales, de los "acuerdos abarcados" en el marco de la OMC. Por otra parte, la petición de un "mayor acceso a los mercados" hecha por otro organismo internacional no puede ser interpretada como una petición relativa a un acceso *discriminatorio* a los mercados. No sería realista suponer que se haga una recomendación de este tipo sin un examen detallado de la naturaleza del trato discriminatorio y de los criterios que han de aplicarse. No cabe suponer que un organismo internacional recomiende por escrito y de manera deliberada que cualquier país cometa actos que constituyan una infracción de las obligaciones que le incumben en virtud de un tratado, aunque este tratado sea administrado por otras organizaciones u organismos internacionales.

24. *¿Considera la India que todo programa de preferencias arancelarias que tengan duración limitada no es ventajoso o lo es sólo en grado mínimo?*

#### **Respuesta**

Los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP tienen por objeto proporcionar a los países en desarrollo mayores oportunidades para competir en los mercados de los países desarrollados frente a éstos, manteniendo al mismo tiempo la igualdad de oportunidades de competencia entre países en desarrollo. Las preferencias arancelarias constituyen un factor importante para establecer las condiciones de competencia, las condiciones de competencia influyen en las corrientes de inversión, el establecimiento o mantenimiento de industrias de exportación requiere inversiones y las inversiones necesitan seguridad y previsibilidad como condiciones de

competencia. Por lo tanto, cuanto mayor sea la duración del programa de preferencias arancelarias, más seguras y previsibles serán las condiciones de competencia. En consecuencia, un programa de preferencias arancelarias aplicable por igual a todos los países en desarrollo (como se contempla en el SGP) que sea de duración mayor o indefinida será más ventajoso para los países en desarrollo que otro que tenga una duración limitada.

Puesto que los países desarrollados Miembros aplican con carácter voluntario los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP, pueden retirarlos o reducir su alcance en cualquier momento. Por consiguiente, está implícito en los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP que las mayores oportunidades de competencia de los países en desarrollo frente a los países desarrollados pueden ser reducidas o incluso eliminadas en cualquier momento. La hipótesis más desfavorable para los países en desarrollo en una situación en que las preferencias arancelarias se aplican por igual a todos los países en desarrollo, como se contempla en el SGP, es, por lo tanto, que tengan iguales oportunidades de competencia frente a los países desarrollados y frente a otros países en desarrollo en los mercados de los países desarrollados. Las condiciones de competencia serían en ese caso relativamente seguras y previsibles, al menos entre países en desarrollo.

Por el contrario, las preferencias arancelarias discriminatorias, como las previstas en el Régimen Droga, tienen un efecto diferente en la seguridad y previsibilidad de las condiciones de competencia. Habrá menos probabilidades de que los inversores inviertan en los países en desarrollo excluidos de las preferencias arancelarias debido a la ventaja comparativa de que gozan los que si están incluidos. Pero esto no significa que los inversores invertirán necesariamente en países en desarrollo que se benefician de disposiciones arancelarias discriminatorias. Las preferencias arancelarias son uno de los factores que determinan las condiciones de competencia, pero no el único. Como se señaló anteriormente, las preferencias arancelarias pueden ser retiradas en cualquier momento. Por ello, un inversor no invertirá necesariamente en un país en desarrollo que se beneficie de preferencias arancelarias discriminatorias, especialmente si se trata de inversiones a largo plazo, porque esas preferencias podrían ser retiradas en cualquier momento. Cuando se retiren esas preferencias, el país en desarrollo que se beneficiaba de preferencias arancelarias discriminatorias se encontrará en la misma posición que otros países en desarrollo.

Un trato arancelario preferencial que discrimina entre países en desarrollo no contribuye por lo tanto a la seguridad y previsibilidad de las condiciones de competencia, y en consecuencia a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. Por consiguiente, en este contexto no es ventajoso para todos.

25. *¿Tiene en cuenta la medida inicial impuesta por las CE la producción y tráfico potenciales de drogas en otros países en desarrollo al aplicar dicha medida?*

### **Respuesta**

La pregunta se basa en la premisa de que, según sostienen las CE, podría ser legítimo recurrir a las preferencias arancelarias, como tales, o a las preferencias arancelarias discriminatorias, como tales, y que éstas podrían ser calificadas como "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas" en el contexto del apartado b) del artículo XX del GATT. La India no está de acuerdo con la premisa de las CE.

Sin embargo, respondiendo a la pregunta del Grupo Especial y aun suponiendo que pudiera ser legítimo recurrir a las preferencias arancelarias y que éstas pudieran ser calificadas de ese modo, la medida inicial impuesta por las CE debe tener en cuenta la producción y tráfico potenciales de drogas en otros países, incluidos los países en desarrollo, al *aplicar* dicha medida. La medida tal como es (en contraposición a cualquier medida *futura* que las CE pudieran promulgar) debe poder ser aplicada

sin discriminación entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. En su forma actual, las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga no pueden aplicarse a ningún otro país en el que prevalezcan las mismas condiciones. Esto constituye por lo tanto una discriminación arbitraria e injustificable. La posibilidad de modificar una medida no puede ser nunca invocada como defensa contra su incompatibilidad actual con la OMC.

26. *Teniendo en cuenta las recomendaciones de las Naciones Unidas con arreglo a las cuales, dentro de esta campaña global contra la producción y el tráfico de drogas, la concesión de acceso a los mercados es un componente de la estrategia global, ¿sostiene la India que la concesión a los países afectados de acceso a los mercados dentro de esta estrategia global no hace de ella una medida "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX?*

### **Respuesta**

En primer lugar, para determinar si una medida es "necesaria" en el contexto del apartado b) del artículo XX es necesario un análisis empírico. La determinación de la necesidad no puede basarse en pronunciamientos, independientemente de la fuente de éstos. Esos pronunciamientos no establecen una conexión empírica entre el Régimen Droga y la salud de los ciudadanos de las CE; son declaraciones políticas de objetivos deseables.

En el contexto de la presente diferencia, la "concesión de acceso a los mercados" se persigue mediante preferencias arancelarias discriminatorias. Por consiguiente, la cuestión es la misma aunque se plantee de diferente forma: ¿son necesarias las preferencias arancelarias para promover la salud y la vida de la población de las CE? A este respecto, sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

27. *¿Considera la India que el Régimen Droga no es "necesario" de conformidad con el apartado b) del artículo XX porque se trata de preferencias arancelarias o también porque no se aplica a todos los Miembros de la OMC, o a todos los países o a todos los países en desarrollo productores de drogas?*

### **Respuesta**

Como ya se explicó anteriormente (sírvanse consultar las respuestas de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes), las preferencias arancelarias, como tales, no pueden calificarse como "necesarias" en el contexto del apartado b) del artículo XX. Por consiguiente, la ampliación de la cobertura del Régimen Droga a todos los países en desarrollo productores de drogas tampoco haría que las preferencias arancelarias fueran "necesarias". La ampliación de la cobertura del Régimen Droga a todos los Miembros de la OMC o a todos los países haría superflua la cuestión de la justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX, porque no habría infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT. La ampliación de la cobertura del régimen droga a todos los países en desarrollo haría superflua la cuestión de la justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX, porque en ese caso estaría justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

28. *Teniendo en cuenta los pronunciamientos del Órgano de Apelación con respecto al término "necesario" en el asunto Corea - Carne vacuna y otra jurisprudencia pertinente, ¿dónde se sitúa lo "necesario" en relación con el Régimen Droga en el continuo entre lo que "contribuye a" y lo "indispensable"?*

### **Respuesta**

Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. La India reitera que, en su opinión, las CE no han demostrado que esa medida esté

"sustancialmente más cerca" del polo de lo "indispensable" en el sentido de la resolución del Órgano de Apelación. Las CE no han demostrado que la discriminación arancelaria entre los 12 beneficiarios y otros países que sufren efectiva o potencialmente problemas relacionados con las drogas sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas en las CE. Tampoco han demostrado que la asistencia financiera y técnica, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo, no sería una medida alternativa a su disposición compatible con la OMC y menos restrictiva del comercio.

29. *¿Podría confirmar la India que, en lo que respecta al encabezamiento del artículo XX, la India no plantea ninguna cuestión relativa a una "restricción encubierta al comercio internacional"?*

### **Respuesta**

En su calidad de parte que invoca como defensa el apartado b) del artículo XX, incumbe a las CE establecer todos los elementos de ese artículo, incluido su encabezamiento, que prescriben específicamente que la medida (que se pretende justificar) "no se aplique ... en forma que constituya ... una restricción encubierta al comercio internacional ...". Las CE no han establecido hasta la fecha que el régimen droga sea "necesario" en el contexto del apartado b) del artículo XX. Por lo tanto, no es necesario que el Grupo Especial examine la aplicación del Régimen Droga en el contexto del encabezamiento. Aun en caso de que el Grupo Especial procediera a examinar el Régimen Droga en relación con el encabezamiento, la India considera igualmente que, las CE no han establecido que la medida cumple todos los elementos del encabezamiento, incluida la parte antes citada. En su Segunda comunicación (párrafos 159-162), la India ha establecido que las CE no han demostrado que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye "un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre los países en que prevalecen las mismas condiciones" en el sentido del encabezamiento del artículo XX.

## ANEXO B-5

### Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

#### A ambas partes

##### Pregunta 29

*¿Cuál es la diferencia entre la Cláusula de Habilidadación y la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Qué añadió la Cláusula de Habilidadación a la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

1. Las CE han mencionado en su respuesta a la pregunta 2 formulada por el Grupo Especial a ambas partes las diferencias entre el fundamento jurídico, el texto y las funciones de la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilidadación.<sup>1</sup> Otras diferencias significativas son las siguientes:

- En virtud de la Cláusula de Habilidadación, los donantes están sujetos a las obligaciones impuestas por el párrafo 3, incluido, en particular, su apartado c). Se ha examinado ya detenidamente en otro lugar la pertinencia de esta disposición para la interpretación de la expresión "sin discriminación". (Véase más adelante la respuesta a la pregunta 47 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.)
- En la Cláusula de Habilidadación, las preferencias SGP son parte de un conjunto amplio que incluye además la autorización de otras formas de trato diferenciado y más favorable que entrañan una diferenciación entre países en desarrollo (párrafos 2 c) y 2 d)), así como el reconocimiento formal del principio de "graduación" (párrafo 7).

---

<sup>1</sup> El relato de las CE acerca de los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilidadación es confirmado además por el informe del Director General del GATT sobre las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio, en el que se recuerda lo siguiente:

Durante mucho tiempo los países en desarrollo habían insistido en que se incluyera en el Acuerdo General el reconocimiento jurídico de las preferencias como instrumento para fomentar su comercio de exportación y su desarrollo económico. A su juicio, ese reconocimiento reflejaría una relación comercial más equitativa entre países desarrollados y en desarrollo y eliminaría la anomalía que entrañaba la existencia de unos "derechos y obligaciones iguales entre partes desiguales".

La inclusión eventual en el Acuerdo General de una disposición destinada a autorizar el otorgamiento de preferencias fue considerada con algún detenimiento en 1964 cuando se negociaba la nueva parte IV relativa al comercio y desarrollo. Sin embargo no se llegó entonces a ningún resultado concreto. Posteriormente, cuando el Sistema Generalizado de Preferencias y las preferencias resultantes de las negociaciones entre países en desarrollo se sometieron al GATT, la autorización necesaria se concedió bajo la forma de exenciones, de fecha 25 de junio y 26 de noviembre de 1971, respectivamente. Los países en desarrollo siempre estimaron que recurrir a exenciones con ese fin era un sistema que no estaba justificado ni respondía a las circunstancias actuales.

[...]

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

*Las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Tokio*, informe del Director General del GATT, Ginebra, abril de 1979, páginas 105-107.

Ello corrobora la posición de las CE de que interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 en el sentido de que permite diferenciar entre países en desarrollo con diferentes necesidades de desarrollo es plenamente compatible con los objetivos de la Cláusula de Habilitación.

### Pregunta 30

*¿Existen otras opciones que no sean las de interpretar la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo o como una excepción?*

2. La jurisprudencia del Órgano de Apelación indica que el mero hecho de que una disposición pueda ser caracterizada como una "excepción" no impide que sea un "derecho autónomo", y que no es pertinente distinguir entre "excepciones" y "derechos autónomos", sino entre "derechos autónomos" y "defensas afirmativas" (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 104).

### Pregunta 31

*Teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilitación fue parte de la negociación de un tratado, ¿"pagaron" algo a cambio los países en desarrollo?*

3. Sí. Como ya se ha explicado, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es parte de un nuevo equilibrio acordado en la Ronda de Tokio entre derechos y obligaciones, incluidos los previstos en las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación.

### Pregunta 32

*¿Cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa?*

4. Sírvanse consultar la respuesta de las CE a la pregunta 6 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también la Segunda comunicación de las CE, párrafos 10-12, y la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 2-25.

### Pregunta 33

*Las CE han declarado, en su respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que, para que una medida prevista en la Cláusula de Habilitación se aplique "sin discriminación", el fin debe ser legítimo y los medios empleados para conseguir el fin legítimo deben ser razonables. En ese contexto, ¿cómo se debe determinar si es o no razonable una medida para conseguir un fin legítimo, tanto en general como en particular con respecto al Régimen Droga?*

5. Para establecer si una medida es un medio "razonable" para conseguir un objetivo legítimo, es necesario considerar, en primer lugar, si la medida es objetivamente apropiada para conseguir tal objetivo y, en segundo lugar, si es proporcional a éste.

6. Las CE han demostrado que los países afectados por el problema de las drogas tienen necesidades especiales de desarrollo (Primera comunicación de las CE, párrafos 86-99) y que las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada a esas necesidades. (Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 100-115.)

Pregunta 34

*¿Es la expresión "sin discriminación", que aparece en la nota 3, una disposición destinada a impedir un uso abusivo del SGP? En caso afirmativo, ¿de qué modo contribuye esto a la interpretación correcta de la expresión "sin discriminación"?*

7. La expresión "sin discriminación" no es una disposición destinada a impedir un uso abusivo en el mismo sentido que lo es, por ejemplo, el encabezamiento del artículo XX del GATT.<sup>2</sup> Por el contrario, es una de las características que definen las medidas comprendidas en el párrafo 2 a).

Pregunta 35

*Teniendo presente que la Cláusula de Habilitación se refiere en la nota 3 al SGP "tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo'", ¿incorpora la redacción de la nota la Decisión sobre Exenciones de 1971 en su conjunto (aparte de la limitación temporal), incluidas las Conclusiones convenidas? En caso negativo, ¿por qué no?*

8. La nota 3 no incorpora mediante referencia el conjunto de la Decisión de 1971. No dice, por ejemplo, "de conformidad con" la Decisión de 1971 o "con sujeción a las disposiciones de" esa Decisión. En cambio, la nota 3 se refiere al "trato arancelario preferencial" tal como lo "define" la Decisión de 1971.<sup>3</sup> En consecuencia, sólo es pertinente esa "definición" del SGP, y no la Decisión de 1971 en su conjunto. La propia nota indica cuáles son los elementos esenciales de esa definición al citar la frase "Sistema Generalizado de Preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

9. *A fortiori*, la nota 3 no incorpora en la Cláusula de Habilitación las Conclusiones convenidas. Esta nota no dice "tal como lo definen las Conclusiones convenidas", sino "tal como lo define [la Decisión de 1971]". Por consiguiente, dicho sea de nuevo, sólo es pertinente la definición del SGP que se encuentra en la propia Decisión de 1971.

10. Contrariamente a lo que da a entender la India, las Conclusiones convenidas no forman parte de la Decisión de 1971. El apartado a) de la Decisión de 1971 establece que:

... sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo del Acuerdo General, se eximirá a las partes contratantes desarrolladas del cumplimiento de las disposiciones del artículo I por un período de 10 años y en la medida que sea necesario para que puedan conceder, con sujeción al procedimiento fijado a continuación, un *trato arancelario preferencial* a los productos originarios de países y territorios en desarrollo, *a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión*, sin extenderlo a los productos similares de otras partes contratantes ... [sin cursiva en el original]

---

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación en los asuntos *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 22, y *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 151.

<sup>3</sup> Puede que sea discutible si la nota 3 se refiere al "trato arancelario diferencial" o al "Sistema Generalizado de Preferencias". No obstante, la cuestión carece de importancia porque la Decisión de 1971 define el Sistema Generalizado de Preferencias al enumerar las características del trato arancelario preferencial que ha de concederse en virtud de dicho Sistema.

11. Por lo tanto, el apartado a) alude exclusivamente al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo", y no a las Conclusiones convenidas. Ese "trato preferencial" se define en el Preámbulo con los términos "generalizados", "sin reciprocidad ni discriminación" y "en beneficio de los países en desarrollo".

12. Por otra parte, el objeto de la exención otorgada mediante la Decisión de 1971 no era el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo" como tal. Por el contrario, la Decisión de 1971 permitía a los países desarrollados conceder un "trato arancelario preferencial" **a fin de** extender a los países en desarrollo en general el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo".<sup>4</sup> Por lo tanto, en el contexto de la Decisión de 1971, el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo" es un objetivo que deben tratar de alcanzar los donantes, y no una prescripción vinculante. En consecuencia, aun si se considerase que la referencia hecha en el apartado a) se aplica a las Conclusiones convenidas, éstas no impondrían obligaciones vinculantes.<sup>5</sup> Aunque las CE han optado por no poner en duda el carácter vinculante de la "definición" del SGP contenida en el Preámbulo de la Decisión de 1971, esa posición no se extiende a las Conclusiones convenidas.

13. Además, como se explicó en la Segunda comunicación de las CE (párrafos 33-37), las Conclusiones convenidas están redactadas en términos exhortatorios, no pretenden ser vinculantes y, de hecho, sería sumamente difícil hacerlas cumplir debido a su imprecisión. No sería lógico ni aceptable que la referencia de la nota 3 a la Decisión de 1971 se interpretara en el sentido de que confiere a las Conclusiones convenidas unos efectos jurídicos que nunca se pretendió que tuvieran ni en el marco de la UNCTAD ni con arreglo a la Decisión de 1971.

#### Pregunta 36

*En lo que concierne al SGP, ¿debería utilizarse el contexto de las Conclusiones convenidas de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilitación que para interpretar la Decisión sobre Exenciones de 1971? En caso afirmativo, ¿por qué? Sírvanse dar detalles al respecto.*

14. Las Conclusiones convenidas no son un "contexto" para la interpretación de la Decisión de 1971 (véanse las respuestas a las preguntas 35 y 44 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes). Aun en el caso de que lo fueran, el párrafo 2 a) debe interpretarse en su propio contexto, que incluye, en particular, las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación. Como ya se ha explicado, el fundamento jurídico, el texto y la función jurídica de la Cláusula de Habilitación son diferentes de los de la Decisión de 1971.

#### Pregunta 37

*Suponiendo que un trato diferente no sea necesariamente un trato discriminatorio y que la expresión "sin discriminación" lo permita en virtud de la Cláusula de Habilitación, ¿qué es lo que no permite esa expresión? ¿Dónde debe trazarse la línea divisoria?*

15. La expresión "sin discriminación", tal como la interpretan las CE, no permite hacer distinciones de todo tipo entre países en desarrollo, sino sólo las que

- 1) persiguen un objetivo que es legítimo con arreglo a los objetivos de la Cláusula de Habilitación y, de manera más general, del trato especial y diferenciado; y

---

<sup>4</sup> Véase Lorand Bartels, *The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP Program*, *Journal of International Economic Law* 6 (2003), 507-532, página 520.

<sup>5</sup> Véase la Primera declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 8.

- 2) son un medio razonable para conseguir ese objetivo, es decir, son objetivamente apropiadas para conseguir el objetivo y proporcionales a éste.

16. Por ejemplo, si un país desarrollado diferenciara entre países en desarrollo por el hecho de estar situados en una determinada región geográfica, tener el inglés como idioma oficial, pertenecer a determinado grupo político o militar o haberse clasificado para jugar la final de la copa mundial de fútbol, esa diferenciación sería discriminatoria porque no persigue un objetivo que promueva los objetivos de la Cláusula de Habilidadación.

17. La diferenciación entre países en desarrollo puede ser discriminatoria, aun cuando persiga un objetivo legítimo, si no es una medida "razonable" (es decir, apropiada y proporcional) para conseguir ese objetivo. Por ejemplo, como se expondrá más adelante, parece ser que las preferencias arancelarias no serían una respuesta apropiada para abordar problemas como el hambre o el SIDA.

18. Las CE han demostrado que el Régimen Droga no es discriminatorio porque

- en primer lugar, persigue un objetivo que es legítimo habida cuenta de los objetivos de la Cláusula de Habilidadación: responder a las necesidades especiales de desarrollo de los países afectados por la producción y tráfico de drogas; y
- en segundo lugar, las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada al problema de las drogas porque son necesarias para apoyar otras actividades lícitas sostenibles que sustituyan a la producción y tráfico de drogas.

#### Pregunta 38

*Teniendo en cuenta el contenido de la nota 3, sírvanse indicar qué cambios introdujo la Cláusula de Habilidadación en el régimen SGP anterior, si es que los introdujo.*

19. Véanse las respuestas de las CE a las preguntas 2 y 35 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 39

*¿Participaron las economías de planificación centralizada que eran partes contratantes del GATT en las negociaciones del SGP? ¿Afectó la Cláusula de Habilidadación a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT? En caso afirmativo, ¿en qué modo las afectó?*

20. Varios países socialistas asistieron a las reuniones de la Comisión Especial de Preferencias de la UNCTAD. Algunos de ellos (Checoslovaquia y Polonia) eran Miembros del GATT en esa época.

21. Respondiendo a las peticiones insistentes de los países en desarrollo, Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría, Polonia y la Unión Soviética hicieron una declaración conjunta en la Comisión Especial sobre las medidas que se proponían adoptar para contribuir a la consecución de los objetivos de la Resolución 21(II).

22. La Cláusula de Habilidadación no distingue entre economías de planificación centralizada y otras partes contratantes. En consecuencia, sus derechos y obligaciones se vieron afectados del mismo modo que los de otras partes contratantes.

Pregunta 40

*Sírvanse indicar cualquier preferencia arancelaria concedida en cualquier momento por partes contratantes del GATT o Miembros de la OMC a grupos limitados de países en desarrollo que se hayan notificado de conformidad con el párrafo 4 a) de la Cláusula de Habilitación y señalar si fueron objeto de la concesión de una exención de conformidad con el artículo XXV del GATT.*

23. Para empezar, las CE desean recordar que sus autoridades incluirán en el Régimen Droga a todo beneficiario de su esquema SGP del que se constate que está gravemente afectado por la producción o tráfico de drogas. Por consiguiente, todos los países en desarrollo son beneficiarios potenciales del Régimen Droga.

24. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial no es pues si la Cláusula de Habilitación permite excluir *a priori* y permanentemente de un esquema SGP a determinados países; es más bien si es posible aplicar criterios de diferenciación entre los beneficiarios del SGP como resultado de los cuales no todos los beneficiarios de éste reciban en un determinado momento las mismas preferencias.

25. Los esquemas SGP de otros países donantes, como los Estados Unidos y el Japón, diferencian, al igual que el de las CE, entre países en desarrollo. Por ejemplo, tanto los Estados Unidos como el Japón "gradúan" a esos países respecto de productos o sectores en los que han llegado a ser competitivos.<sup>6</sup> Esta forma de diferenciación, al igual que el Régimen Droga, responde al supuesto de que la expresión "sin discriminación" no prescribe la concesión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo.

Pregunta 41

*¿Excluyó de su SGP alguna parte contratante otorgante de preferencias a países en desarrollo a uno o varios de éstos durante la aplicación inicial de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

26. El esquema SGP introducido por las CE a raíz de la adopción de la exención de 1971 no excluía *a priori* a ningún país en desarrollo. Las CE entienden que, por el contrario, otros donantes (en particular los Estados Unidos) excluyeron desde el principio a determinados países en desarrollo.

27. Se recuerda, no obstante, que la cuestión en litigio no es la posibilidad de excluir *a priori* y permanentemente de un esquema SGP a determinados países en desarrollo, sino si la expresión "sin discriminación" significa que se deben conceder las mismas preferencias a todos los países en desarrollo previamente designados como beneficiarios de un esquema SGP.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Véase la descripción de los esquemas SGP aplicados por los Estados Unidos y el Japón que se hace en la nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas del SGP en la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafos 46 y 57-61.

<sup>7</sup> La Secretaría de la OMC ha observado que en los debates celebrados en el marco de la UNCTAD se examinaron algunas flexibilidades, que se convirtieron *de facto* en parte de los esquemas operacionales. Por ejemplo, se señaló que "los países industriales podrían establecer un contingente para la entrada *en régimen de franquicia* de productos manufacturados de países en desarrollo, pero podrían *excluir de esas preferencias* una lista de partidas que representaran un porcentaje razonable del total de los productos que importaban". Además, "todos los países en desarrollo, cualquiera que fuera su nivel de desarrollo, podrían acogerse al *sistema preferencial* hasta completar el contingente correspondiente. Sin embargo, habría de procederse a un examen periódico de la corriente de exportaciones, y si las exportaciones de uno o más países aumentaron en tal medida que no dejaran margen para las de otros países, deberían buscarse soluciones alternativas". "Deberían otorgarse preferencias especiales a los países en desarrollo menos adelantados." También se aceptó que, una

Pregunta 42

*¿Qué elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplican, de conformidad con el párrafo 2 a), a los esquemas del SGP comprendidos en la Cláusula de Habilitación? Por ejemplo, ¿varían de algún modo los compromisos relativos a las cargas que gravan las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago de importaciones o exportaciones, o los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones cuando el comercio se realiza en el marco del SGP, o mantienen su validez dichos compromisos como se establece en el párrafo 1 del artículo I?*

28. La Cláusula de Habilitación excluye terminantemente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto a las medidas mencionadas en el párrafo 2 a).

29. El párrafo 2 a) sólo comprende el "trato arancelario preferencial". Por consiguiente, no comprende otras medidas tales como los "reglamentos y formalidades"<sup>8</sup> o las relativas a "cargas que gravan las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago".

30. Las preferencias concedidas en virtud del Régimen Droga consisten exclusivamente en preferencias arancelarias. La India no pone en duda que constituyen un "trato arancelario especial" en el sentido del párrafo 2 a).

Pregunta 43

*Sírvanse indicar su interpretación cabal de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3.*

31. Se remite al Grupo Especial a:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 64-85;
- la respuesta de las CE a las preguntas 9, 10, 12 y 37 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes;
- la respuesta de las CE a las preguntas 2 y 18 que les formuló el Grupo Especial;
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 19-44; y
- la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 36-63.

---

vez que hubieran ayudado a los países en desarrollo "a prevenir o subsanar el desequilibrio estructural de su comercio", las preferencias "tendrían que ir desapareciendo gradualmente". Ése era el concepto de "graduación", por el que los países en desarrollo que adquirieran la condición de adelantados no podrían seguir beneficiándose del SGP. Por último, se reconoció que, aunque los países en desarrollo no ofrecerían "reciprocidad convencional", como resultado de las preferencias estarían en condiciones de importar más que de no haberseles otorgado las preferencias. Por consiguiente, cualquiera que fuera la formulación de los textos jurídicos consiguientes, en las primeras deliberaciones ya se previeron los límites contingentarios, la graduación, las preferencias especiales para los PMA y la eliminación gradual de las preferencias.

Nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas SGP de la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafo 12 [no se reproducen las notas de pie de página].

<sup>8</sup> Véase el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del caucho, procedente del Brasil*, adoptado el 19 de junio de 1998, S39/128, párrafos 6.14-6.17.

Pregunta 44

*A su entender, ¿se acordaron por consenso en la UNCTAD las Conclusiones convenidas (TD/B/330)?*

32. No. Las Conclusiones convenidas incorporan los resultados de las consultas celebradas por determinados países en el marco de la Comisión Especial de Preferencias. La Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD se limitó a "tomar nota" de esos resultados (véase la Segunda comunicación de las CE, párrafo 36).

*En caso afirmativo, ¿consideran ustedes que son parte del contexto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena?*

33. No. En primer lugar, las Conclusiones convenidas no pretenden ser un "acuerdo" vinculante (véase la Segunda Comunicación de las CE, párrafo 36). En segundo lugar, la India no ha establecido que las Conclusiones convenidas fueron acordadas por todos los países que eran partes contratantes del GATT de 1947.<sup>9</sup> En tercer lugar, las Conclusiones convenidas no se acordaron "con motivo de la celebración de" la Decisión de 1971, y mucho menos "con motivo de la celebración de" la Cláusula de Habilitación. Esas Conclusiones se elaboraron antes de que se adoptara, o incluso de que se redactara, la Decisión de 1971, por lo que no pueden ser una interpretación de sus términos.<sup>10</sup>

*¿Son también parte del contexto de la Cláusula de Habilitación, en virtud de su nota 3?*

34. No. Véanse la Segunda comunicación de las CE, párrafos 33-37, y la respuesta de las CE a la pregunta 35 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

*En caso negativo, ¿son parte de los trabajos preparatorios de la Decisión sobre Exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

35. Las CE estarían de acuerdo en que las Conclusiones convenidas se considerasen "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971.

Pregunta 45

*A la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ¿son las Conclusiones convenidas contexto, objeto y fin, trabajos preparatorios o algo diferente?*

36. Véase la respuesta a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

---

<sup>9</sup> Al parecer, algunos países que eran partes contratantes del GATT de 1947, como por ejemplo Sudáfrica y Zimbabwe, no estuvieron presentes, ni tampoco representados, en la Comisión Especial de Preferencias.

<sup>10</sup> Según Sir Ian Sinclair,

Es por supuesto esencial que el acuerdo ... esté relacionado con el tratado. Debe referirse al fondo del tratado y aclarar determinados conceptos de éste o limitar su ámbito de aplicación. Debe igualmente haber sido elaborado con motivo de la celebración del tratado.

Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, 2ª edición, Manchester University Press, página 129.

#### Pregunta 46

*¿Consideran ustedes que los países en desarrollo acordaron en las Conclusiones convenidas o en la Decisión sobre Exenciones de 1971 que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto? En caso afirmativo, sírvanse proporcionar documentos que sustenten esta afirmación. En caso negativo, ¿qué disposición de las Conclusiones convenidas lo impide?*

37. Ni las Conclusiones convenidas ni la Cláusula de Habilitación contienen una prescripción expresa relativa a los productos comprendidos en los esquemas SGP.

38. En sus "ofertas" a la Comisión Especial de Preferencias, los futuros países donantes especificaron los productos respecto de los cuales tenían la intención de conceder preferencias. Esas "ofertas" no son vinculantes y los países donantes son libres de retirar el trato preferencial con respecto a la totalidad o parte de estos productos, conforme a la naturaleza estrictamente voluntaria de las preferencias SGP (véase el apartado 2 ii) a) de la sección IX de las Conclusiones convenidas).

39. Como se sugiere en algunas de las preguntas del Grupo Especial, cabe sostener que el término "generalizado" se refiere a la cobertura de productos de las preferencias.<sup>11</sup> Pero esta interpretación no parece estar confirmada por los antecedentes de la redacción.

#### Pregunta 47

*Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 3 c).*

40. Sírvanse consultar:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 70-71;
- las respuestas de las CE a las preguntas 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes;
- la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India;
- las respuestas de las CE a las preguntas 16, 17 y 18 que les formuló el Grupo Especial; y
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 48-52.

#### Pregunta 48

*¿Cuál fue la posición de su país durante las negociaciones de finales del decenio de 1960 con respecto al significado del SGP? ¿Se modificó con el tiempo esa posición hasta llegar a la Cláusula de Habilitación de 1979? Sírvanse facilitar pruebas documentales que respalden su respuesta.*

41. La posición de las CE sobre el significado de la expresión "sin discriminación" ha sido siempre que no impide la diferenciación entre países en desarrollo en función de sus necesidades de desarrollo. Por ejemplo, como se señala más adelante, las CE introdujeron ya en 1976 preferencias arancelarias especiales para los PMA. Además, los mecanismos de graduación han sido una característica del esquema SGP de las CE desde su inicio.

---

<sup>11</sup> Esta interpretación se formula también en la nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas del SGP en la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafo 89.

Pregunta 49

*¿Están ustedes de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente?*

42. Sí. Como ya se ha explicado, los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó para distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que otorgaban algunos países desarrollados a algunos países en desarrollo, principalmente antiguas colonias, por motivos puramente históricos o geográficos. Originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD absorbería o sustituiría a las preferencias "especiales" ya existentes para determinados países en desarrollo al "generalizarlas", es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado".

43. Como ha señalado un observador, la Cláusula de Habilitación responde al principio de que

La concesión de preferencias para el desarrollo no ha de estar motivada por lazos políticos, culturales o incluso geográficos, sino por las diferencias que existen en el grado de desarrollo económico.<sup>12</sup>

*En caso afirmativo, ¿es posible establecer programas SGP que aborden los problemas de desarrollo de menos de la totalidad de los países en desarrollo? ¿Cuál es el fundamento de esa posibilidad? ¿Cuáles son las consecuencias sistémicas de esa interpretación?*

44. No es lo mismo conceder preferencias "especiales" únicamente a determinados países en desarrollo designados por razones históricas o geográficas que incluir a todos los países en desarrollo en un esquema SGP y diferenciar después entre ellos con arreglo a criterios relacionados con sus necesidades de desarrollo. Esa diferenciación entre los beneficiarios de un esquema SGP es compatible con la prescripción de que las preferencias no sean discriminatorias y es incluso necesaria para conseguir el objetivo establecido en el párrafo 3 c).

Pregunta 50

*¿Comprende la palabra "generalizado" la cobertura de productos, la cobertura de países o ambos conceptos?*

45. Como ya se ha mencionado, los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó para definir la cobertura de países, y no la cobertura de productos de las preferencias (véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes).

*La expresión "sin discriminación" ¿comprende ambos conceptos o uno de ellos?*

46. La expresión "sin discriminación" se refiere exclusivamente a la cobertura de países. El hecho de conceder preferencias con respecto a determinados productos, y no con respecto a otros, no puede ser considerado nunca "discriminatorio".

---

<sup>12</sup> Abdulqawi A. Yusuf, *Differential and More Favourable Treatment: The GATT Enabling Clause*, Journal of World Trade Law, volumen 14, 1980, páginas 488-507, página 492.

### Pregunta 51

*Si la palabra "generalizado" no significa la totalidad ni se aplica a un único elemento, ¿qué significa entonces? ¿Cómo se determina si un esquema SGP es o no "generalizado"? ¿Sería suficientemente generalizado en caso de que se concediera a cuatro países, como sucedía en los primeros años de aplicación del Régimen Droga? ¿Sería "generalizado" un esquema que abarcara, por ejemplo, al 50 por ciento de todos los países en desarrollo?*

47. Véase más adelante la respuesta a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

### Pregunta 52

*Sírvanse indicar cuál es su interpretación cabal del párrafo 2 a).*

48. El párrafo 2 a) es una de las formas de "trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo" a las que se "aplica" el párrafo 1. En consecuencia, el párrafo 2 a) debe interpretarse en el marco del párrafo 1. Como ya se ha explicado, el párrafo 1 no prescribe que se concedan las mismas preferencias a todos los países en desarrollo. No hay razón pues para interpretar que el párrafo 2 a) contiene esa prescripción, a no ser que éste así lo disponga.

49. La interpretación de la expresión "trato arancelario preferencial" no parece ser objeto de desacuerdo entre las partes. Son más bien las características de ese trato las que están en litigio.

50. El término "arancelario" pone de manifiesto que el párrafo 2 a) sólo comprende las preferencias arancelarias, a diferencia del párrafo 2 d), que abarca todo tipo de "trato especial". Esta es una de las razones por las que la interpretación de las CE respecto del párrafo 2 a) no hace que el párrafo 2 d) sea redundante, contrariamente a lo que afirma la India.

51. A su vez, la expresión "concedido por países desarrollados" pone de manifiesto que el párrafo 2 a) no se aplica al trato preferencial que los países en desarrollo otorgan a otros países en desarrollo. Como han señalado las CE, esta es otra de las diferencias entre los párrafos 2 a) y 2 d).

52. Las preferencias deben aplicarse a "productos originarios de países en desarrollo". Según la propia lógica de la India, la ausencia del término "los" antes de "países en desarrollo" respalda la interpretación de las CE de que los países desarrollados no están obligados a conceder las mismas preferencias a cada uno de los países en desarrollo.

53. Por último, "el trato arancelario preferencial" debe concederse "de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias". Esto significa que las preferencias deben concederse como parte del "Sistema Generalizado de Preferencias" y de manera compatible con éste.

54. No queda claro si la nota 3 se refiere a la definición del "trato arancelario preferencial" o del "Sistema Generalizado de Preferencias". Sin embargo, la cuestión no parece tener importancia, dado que la Decisión de 1971 define el Sistema Generalizado de Preferencias al definir las características del trato preferencial concedido en su marco.

55. Las CE han abordado en otro lugar el alcance de la referencia cruzada que se hace en la nota 3, así como el sentido de los términos "generalizado", "sin discriminación ni reciprocidad" y "en beneficio de los países en desarrollo".

*Sírvanse indicar también la interpretación del término "generalizado" que aparece en la nota 3.*

56. El término "generalizado" debe entenderse en el sentido de que, además de ser compatible con las demás prescripciones de la nota 3, no las reduce a la inutilidad.

57. Las CE consideran que la expresión "sin discriminación" no se refiere específicamente a la cuestión de si los países desarrollados están autorizados a diferenciar entre países en desarrollo. La presencia de esa expresión en la nota 3 presupone que el término "generalizado" no excluye *a priori* toda forma concebible de diferenciación entre países en desarrollo. Si el término "generalizado" significase que deben concederse las mismas preferencias a todos los países en desarrollo, la expresión "sin discriminación" carecería de sentido y sería redundante, porque toda preferencia "discriminatoria" no sería generalizada por definición, ya se adoptase la interpretación de "sin discriminación" de las CE o la de la India.

58. Es posible concebir varias formas diferentes de interpretar el término "generalizado" de manera que se le dé un sentido que sea diferente al de la expresión "sin discriminación" pero aun así compatible con éste.

59. En primer lugar, podría interpretarse que el término "generalizado" se refiere a la cuestión de si los países desarrollados pueden excluir *a priori* de un esquema SGP a determinados países en desarrollo (por ejemplo, porque conceden "preferencias inversas"), mientras que la expresión "sin discriminación" aborda otra cuestión diferente y posterior, a saber la de si se deben conceder las mismas preferencias a cada uno de los países en desarrollo reconocidos previamente como beneficiarios de un esquema SGP. Esa parece ser la interpretación de la India:

Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia al conjunto de países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionaran como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial.<sup>13</sup>

60. Otra posible interpretación del término "generalizado", basada en su sentido corriente y no en la historia de la redacción, sería que, si bien ese término no prohíbe todas las formas de diferenciación entre países en desarrollo, cuestión que sí aborda la expresión "sin discriminación", prescribe sin embargo que se concedan preferencias a una subcategoría de países en desarrollo, y prohíbe por lo tanto las preferencias individuales. La evidente dificultad que plantea esta interpretación, como se da a entender en algunas preguntas del Grupo Especial, es dónde ha de trazarse la línea divisoria.

61. Por último, el término "generalizado" podría interpretarse también en el sentido de que se deben conceder preferencias con respecto a la totalidad de los productos, o al menos a una variedad suficientemente amplia de éstos. Sin embargo, como se señaló anteriormente, la historia de la redacción no parece respaldar esa interpretación.

62. Estas tres interpretaciones no tienen por qué ser mutuamente excluyentes.

63. Cabe observar que ninguna de ellas prescribe que la expresión "sin discriminación" se interprete en el sentido de que prohíbe toda diferenciación entre países en desarrollo.

---

<sup>13</sup> Pregunta 30 formulada por la India a las CE.

64. Cabe también observar que el Régimen Droga es compatible con todas las interpretaciones antes indicadas. De hecho la India no ha alegado en esta diferencia que el Régimen Droga no está "generalizado".

#### Pregunta 53

*¿Cuál debe ser en su opinión el criterio para determinar si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX?*

65. Sírvanse consultar la Primera comunicación de las CE, párrafos 176-182. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 54

*A la luz de la interpretación y la descripción del término "necesario" por el Órgano de Apelación como algo que está en un continuo entre lo que "contribuye a" y lo que es "indispensable", sírvanse indicar sus opiniones sobre cómo y dónde, a lo largo de este continuo, el Régimen Droga puede ser considerado como "necesario" de conformidad con la interpretación enunciada por el Órgano de Apelación.*

66. Del análisis realizado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna* se pueden sacar las siguientes orientaciones:

- en primer lugar, una medida no tiene por qué ser "indispensable", sino que puede ser considerada "necesaria" aun en el caso de que sea posible conseguir el mismo objetivo por otros medios<sup>14</sup>;
- en segundo lugar, la medida debe estar "más cerca del polo de lo indispensable que del polo opuesto de lo que simplemente 'contribuye a'".<sup>15</sup> Sin embargo, contrariamente a lo que ha afirmado en ocasiones la India, esto no equivale a decir que la medida debe estar "cerca" del "polo de lo indispensable";
- en tercer lugar, el Órgano de Apelación ha señalado que, cuanto más vital o importante sea el valor, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida.<sup>16</sup> Por consiguiente, para que sean consideradas "necesarias", las medidas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas deben estar "menos cerca" del "polo de lo indispensable" que otros tipos de medidas.

67. Las CE consideran que el Régimen Droga es "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas por las siguientes razones:

- en primer lugar, las Naciones Unidas han reconocido que, para poder luchar eficazmente contra el uso indebido de drogas, es necesario reducir tanto la demanda como la oferta ilícitas. Por ejemplo, el Plan de Acción de 1988 establece que:

... para lograr la máxima eficacia en la lucha contra el uso indebido de drogas, es necesario mantener un enfoque equilibrado, asignando

---

<sup>14</sup> Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna*, párrafo 161.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, párrafo 162.

recursos apropiados a iniciativas que comprendan tanto la reducción de la demanda como de la oferta ilícitas.<sup>17</sup>

- En segundo lugar, las Naciones Unidas han reconocido que, para reducir la oferta ilícita, es necesario adoptar un enfoque equilibrado que combine el cumplimiento de la ley con iniciativas destinadas a promover actividades económicas alternativas. Por ejemplo, el Plan de Acción de 1988 establece que:

La historia demuestra que no existe una respuesta única al problema de reducir y eliminar el cultivo y la producción de drogas con fines ilícitos. Es probable que la adopción de enfoques equilibrados resulte en estrategias más eficientes y dé mejor resultado.<sup>18</sup>

Las estrategias nacionales para la eliminación y reducción de cultivos para la producción de drogas deben prever la adopción de medidas amplias, como programas de desarrollo alternativo y servicios de vigilancia y erradicación.<sup>19</sup>

El desarrollo alternativo ... es uno de los elementos clave de la política y los programas destinados a reducir la producción ilícita de drogas que se han adoptado en el marco general de la estrategia mundial de las Naciones Unidas.<sup>20,21</sup>

- En tercer lugar, las Naciones Unidas han recomendado que, para fomentar actividades alternativas sostenibles, otros países deben facilitar un mayor acceso a sus mercados. Por ejemplo, hace sólo unas pocas semanas la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas adoptó la siguiente resolución:

De conformidad con el principio de la responsabilidad compartida, se exhorta a los Estados a que faciliten un mayor acceso a sus mercados de los productos provenientes de los programas de desarrollo alternativo, lo cual se requiere para crear empleo y erradicar la pobreza.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Plan de Acción de 1988, preámbulo, párrafo 5 (CE - Prueba documental 9). Véase también la Declaración sobre los principios rectores de la reducción de la demanda de drogas, incluida en la misma Resolución, que establece (en el párrafo 8 a) de la sección II) que, "deberá existir un enfoque equilibrado entre la reducción de la demanda y la reducción de la oferta, de forma que ambas se refuercen mutuamente, con arreglo a un criterio integrado a la solución del problema de la droga" (CE - Prueba documental 10).

<sup>18</sup> Plan de Acción de 1988, párrafo 1.

<sup>19</sup> *Ibid.*, párrafo 4.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párrafo 8.

<sup>21</sup> Véase también la Declaración Ministerial Conjunta adoptada en el 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes, E/CN.7/2003/L.23/Rev.1, página 7, párrafo 8 (CE - Prueba documental 18):

[La acción para contrarrestar el problema de las drogas] requerirá ... una estrategia amplia que combine el desarrollo alternativo, incluido, según proceda, el desarrollo alternativo preventivo, la erradicación, la interdicción, la represión, la prevención, el tratamiento y la rehabilitación, así como la educación.

<sup>22</sup> *Ibid.*, párrafo 21 (CE - Prueba documental 18).

- Por último, las CE consideran que, si se quiere facilitar un "mayor acceso a los mercados" para los productos de los beneficiarios, es necesario conceder preferencias arancelarias a esos países. La extensión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo, como propone la India, no facilitaría un "mayor acceso a los mercados" para los países afectados por el problema de las drogas, porque otros países en desarrollos que no sufren ese problema aprovecharían las nuevas oportunidades de mercado creadas por el Régimen Droga, como ha sucedido ya en el caso del Régimen General del SGP.

#### Pregunta 55

*Las CE declararon en la Segunda reunión con las partes que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre reducción arancelaria. Si las CE están dispuestas a reducir los márgenes de preferencia del Régimen Droga, ¿cómo pueden considerarse "necesarias" estas preferencias para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

68. Para ser precisos, las CE afirmaron que, cuando negocian reducciones arancelarias, tienen en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de proteger los márgenes de preferencia previstos en el Régimen Droga. Por el momento, hablar de si las negociaciones de Doha conducirán o no a una reducción de los márgenes de preferencia para los productos amparados por el Régimen Droga que privará a éste de su eficacia no pasa de ser una especulación.

#### Pregunta 56

*Sírvanse indicar brevemente los criterios para determinar, de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, si una medida es: i) necesaria; ii) necesaria para proteger la salud y la vida de las personas; iii) necesaria porque no se dispone de medidas que restrinjan menos el comercio; o iv) porque no se dispone de medidas que sean compatibles o que sean menos incompatibles.*

69. En lo que respecta al sentido de "necesaria" y "necesaria para proteger la salud y la vida de las personas", se remite al Grupo Especial a la Primera comunicación de las CE, párrafos 176-182, y a la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

70. En cuanto a la cuestión de si la medida debería ser la "menos restrictiva del comercio" o la "menos incompatible", las CE desean hacer dos observaciones.

71. En primer lugar, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación sostuvo que uno de los factores que han de considerarse para establecer si es necesaria una medida es "el grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional"<sup>23</sup> o, dicho de otra forma "la repercusión concomitante de la ley o reglamento en las importaciones o exportaciones".<sup>24</sup>

72. Sin embargo, el Órgano de Apelación ratificó al mismo tiempo la norma establecida por el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, según la cual debe

---

<sup>23</sup> Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna*, párrafo 163.

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrafo 164.

determinarse si se dispone razonablemente de una medida compatible, o menos incompatible, con la OMC.<sup>25</sup>

73. Contrariamente a lo que han sugerido los Estados Unidos, los dos planteamientos no son incompatibles, sino complementarios. Por ello, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación refrendó las constataciones del Grupo Especial al señalar que había medidas alternativas que eran "compatibles con la OMC y, por lo tanto, menos restrictivas del comercio y menos intrusivas del mercado".<sup>26</sup> Por otra parte, cuando dos medidas sean igualmente incompatibles con la OMC, puede que sea necesario considerar sus respectivos efectos de restricción del comercio.

74. En segundo lugar, no se puede considerar que una medida es una "alternativa" real a la medida que se pretende justificar si no es igualmente eficaz para conseguir el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas que persigue el Miembro en cuestión.<sup>27</sup>

75. La posición de las CE en esta diferencia es que no hay una medida compatible con la OMC, o menos incompatible con la OMC que sea una "alternativa" real, porque no hay ninguna medida que sea tan eficaz como el Régimen Droga para facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios.

76. En particular, la consecuencia de la extensión del Régimen Droga a otros países en desarrollo que no sufren el problema de las drogas sería que esos países aprovecharían la mayoría de las nuevas oportunidades de mercado creadas por el Régimen Droga, como sucedió en el caso del Régimen General del SGP. Como resultado de ello, el Régimen Droga sería mucho menos eficaz para reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios.

#### Pregunta 57

*¿Cuál debería ser en su opinión el criterio de conformidad con el encabezamiento?*

77. Sírvanse consultar la Primera comunicación de las CE, párrafos 197-216, y la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 79-80.

#### Pregunta 58

*Por lo que respecta al encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994, ¿cabe afirmar que prevalecen las mismas condiciones en los 12 beneficiarios del Régimen Droga, o existen diferencias entre ellos?*

78. Es obvio que los 12 beneficiarios no se encuentran en la misma situación. Sin embargo, las condiciones existentes son lo suficientemente similares para considerar, a los efectos del encabezamiento, que prevalecen las mismas condiciones en todos ellos.

*En el supuesto de que las condiciones difieran en los 12 países, ¿son las diferencias entre las condiciones existentes en esos 12 países y en otros países en desarrollo afectados por las drogas mayores que las que existen entre esos 12 países? Sírvanse justificar su respuesta e indicar las pruebas al respecto.*

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, párrafos 165-166.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párrafo 172.

<sup>27</sup> Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE- Amianto*, párrafo 174.

79. Sí. Se remite al Grupo Especial a la argumentación y las pruebas aportadas en los siguientes documentos:

- Primera comunicación de las CE, párrafos 116-140; y
- Respuestas de las CE a las preguntas 14, 15, 57 y 62 que les formuló el Grupo Especial.

#### Pregunta 59

*¿Estarían mejor protegidas la salud y la vida de las personas en las CE si el Régimen Droga se extendiera a todos los países en desarrollo participantes en la producción y tráfico de drogas que aparecen en el informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes?*

80. Las CE consideran que el Régimen Droga comprende todos los países en desarrollo que están gravemente afectados por la producción o tráfico de drogas (con la excepción de los que ya se benefician de regímenes arancelarios más favorables) y que, por consiguiente, representan una amenaza para la salud y la vida de las personas en las CE.

81. El simple hecho de que un país en desarrollo aparezca mencionado en el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002 no significa que esté tan gravemente afectado por la producción o tráfico de drogas como los beneficiarios. Las CE han explicado ya la razón por la que los países en desarrollo mencionados por la India y por el Grupo Especial (la India, el Paraguay, Indonesia, Tailandia, Filipinas, Sudáfrica) no han sido incluidos en el Régimen Droga. Las CE están dispuestas a explicar por qué tampoco han sido incluidos otros países expresamente indicados por el Grupo Especial.

82. Como se explicó anteriormente, la extensión del Régimen Droga a otros países en desarrollo que no están tan gravemente afectados por la producción o tráfico de drogas como los beneficiarios de dicho Régimen haría que éste fuera mucho menos eficaz para reducir la oferta de drogas procedentes de los beneficiarios.

### **A las Comunidades Europeas**

#### Pregunta 23

*¿Son libres los países desarrollados de decidir las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo al establecer un esquema SGP?*

83. Véase más adelante la respuesta a la pregunta 33 formulada por el Grupo Especial a las CE.

*¿Son también libres de elegir los países y los productos comprendidos en el esquema SGP? En caso afirmativo, ¿dónde se encuentra el fundamento textual de esa autorización? En caso negativo, ¿cuál es el fundamento jurídico que limita o modifica esas medidas?*

84. Por lo que respecta a los productos, véase *supra* la respuesta a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 24

*Si el trato diferente está permitido en virtud del concepto de "no discriminación", ¿qué es entonces lo que no está permitido?*

85. Como ya se ha explicado, la expresión "sin discriminación" no permite hacer todo tipo de distinciones entre países en desarrollo. Véanse las respuestas a las preguntas 32 y 37 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 25

*El Régimen Droga se aplicaba originalmente a cuatro países. En esa época había sin duda problemas de drogas en otros países, entre ellos el Pakistán. ¿Con arreglo a qué criterios incorporaron las CE en esa época a los cuatro países sudamericanos y no al Pakistán?*

86. Las CE aplicaron los mismos criterios que en el actual Reglamento sobre el SGP. Es evidente que las CE no están de acuerdo con la sugerencia de que, en la época en que se introdujo el Régimen Droga, había "sin duda" otros países tan afectados como los beneficiarios por el problema de las drogas. La India no ha aportado pruebas en ese sentido. En cualquier caso, la cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es si el *actual* Reglamento sobre el SGP es discriminatorio.

87. En la respuesta a la pregunta 62 formulada por el Grupo Especial a las CE se exponen las razones por las que se ha incluido al Pakistán en el Régimen Droga en el actual Reglamento sobre el SGP.

#### Pregunta 26

*Sírvanse facilitar una lista de los países en desarrollo que se mencionan en el informe de la Junta de 2002 y que no se han incluido en el Régimen Droga a pesar de ser beneficiarios de un trato preferencial similar por parte de las CE en el marco de otros esquemas.*

88. Las CE suponen que el Grupo Especial se refiere a la parte III del informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, en la que se ofrece una reseña general de la situación de las drogas en las diferentes regiones del mundo.

89. Los países en desarrollo mencionados en el informe de la Junta que se benefician de otros regímenes preferenciales son los siguientes:

- **Régimen especial del SGP para los países menos adelantados:** Cabo Verde, Senegal, Mozambique, Tanzania, Haití, Laos, Myanmar, Afganistán, Camboya, Bhután, Nepal, Bangladesh y Maldivas.
- **Acuerdo de asociación ACP-CE:** Cabo Verde, Senegal, Nigeria, Kenya, Mozambique, Tanzania, Namibia, Zimbabwe, Belice, San Vicente y las Granadinas, Haití, Santa Lucía, Saint Kitts y Nevis, Granada, Bahamas, Jamaica, Trinidad y Tabago y la República Dominicana.
- **Acuerdos bilaterales de libre comercio:** Marruecos, Túnez, Egipto, Argelia, Sudáfrica y Chile.

#### Pregunta 27

*¿Se ha seguido la práctica de conceder el SGP a todos los países en desarrollo o de obtener una exención a efectos de diferenciación?*

90. Véanse las respuestas a las preguntas 40 y 41 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

### Pregunta 28

*¿Habría sido posible, antes de la Cláusula de Habilitación, conceder un trato preferencial especial a los PMA en virtud de las Conclusiones convenidas?*

91. Las Conclusiones convenidas no impiden a los países desarrollados conceder un trato arancelario especial a los PMA. Véase el párrafo 58 de la Segunda declaración oral de las CE.

92. Las CE consideran que la Decisión de 1971 permitía a los países desarrollados conceder preferencias arancelarias especiales a los PMA como parte de un esquema SGP. De hecho, las CE han concedido preferencias arancelarias especiales a los PMA desde 1976.

*¿Y antes de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

93. No.

### Pregunta 29

*¿Existe alguna prescripción según la cual la cobertura de productos debe ser lo suficientemente amplia, de conformidad con la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Está legalmente permitido, de conformidad con esa Decisión, un esquema SGP que sólo contenga un único producto? ¿Por qué, o por qué no?*

94. Véase la respuesta a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

### Pregunta 30

*¿Pueden concebir las CE necesidades singulares que justifiquen preferencias especiales distintas de las necesidades causadas por las drogas o de las necesidades de los países menos adelantados? Dejando a un lado a los países menos adelantados, ¿qué sucede con las necesidades relacionadas con el SIDA o el hambre?*

95. Las CE consideran que los regímenes especiales para los PMA y los países afectados por la producción y tráfico de drogas, junto con los mecanismos de graduación previstos en el Reglamento de las CE sobre el SGP tienen en cuenta las diferencias más significativas entre las necesidades de los países en desarrollo. Sin embargo, las CE no desean descartar que en el futuro pueda ser necesario modificar o complementar esos regímenes conforme evolucionen las necesidades de los países en desarrollo.

96. Las CE recuerdan que la definición de PMA de las Naciones Unidas tiene ya en cuenta, entre otros factores, los niveles nutricionales y sanitarios, así como la inestabilidad de la producción agropecuaria que suele ser la causa del hambre.<sup>28</sup> En cambio, la definición de PMA de las Naciones Unidas no contempla el problema de las drogas, que puede afectar a países en desarrollo con diferentes grados de desarrollo. De ahí la necesidad de conceder preferencias especiales a los países afectados por ese problema.

97. Además, como se explicó anteriormente, para que no haya discriminación las diferencias de trato deben ser proporcionales y objetivamente apropiadas para conseguir el objetivo de responder a las necesidades de los países en desarrollo.

---

<sup>28</sup> CE - Prueba documental 18.

98. El Régimen Droga es una respuesta apropiada al problema de las drogas porque, para reducir la producción y el tráfico de éstas es necesario sustituirlos por actividades económicas lícitas alternativas, lo que a su vez exige facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de esas actividades.

99. Por otra parte, las preferencias arancelarias serían una respuesta inapropiada al hambre. La respuesta más directa y eficaz al hambre es la ayuda alimentaria de emergencia. Análogamente, la respuesta más directa y eficaz al problema del SIDA es proporcionar asistencia financiera y técnica en forma de medicamentos, médicos, fondos para la construcción de hospitales, etc.

100. Tanto las Naciones Unidas como la OMC han reconocido que facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los países afectados por el problema de las drogas es una respuesta apropiada a ese problema. No existe un reconocimiento internacional similar con respecto al hambre o al SIDA.

### Pregunta 31

*¿Cuándo fue la última vez que las CE efectuaron un examen de todos los países para determinar qué países son los principales productores o traficantes de drogas?*

101. Las autoridades de las CE efectúan un seguimiento periódico de la situación del problema de las drogas en todos los países en desarrollo.

102. Todo reglamento sobre el SGP tiene un plazo limitado (normalmente de cuatro años). Antes de la promulgación de un nuevo reglamento sobre el SGP, la Comisión de las CE efectúa una evaluación de los países que pueden beneficiarse del Régimen Droga (es decir, los que no son ya beneficiarios de un trato arancelario más favorable en calidad de países menos adelantados o en virtud de acuerdos bilaterales) para decidir cuáles de ellos deberían ser incluidos en el Régimen Droga.

103. El reglamento actual sobre el SGP se adoptó en diciembre de 2001 sobre la base de una propuesta presentada por la Comisión de las CE en septiembre del mismo año. La evaluación más reciente sobre la situación en materia de drogas en los países que podrían beneficiarse del Régimen Droga fue efectuada por la Comisión de las CE como parte de la preparación de la mencionada propuesta. El próximo reglamento sobre el SGP se aplicará a partir del 1° de enero de 2005. La Comisión de las CE presentará una propuesta relativa a ese reglamento durante el año 2004.

### Pregunta 32

*Las CE afirman, en respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que el término "generalizado" que figura en la nota 3 de pie de página significa que el SGP ha de concederse a todos los países en desarrollo que tengan necesidades similares de desarrollo. Sobre la base de este análisis, ¿cómo se determina si esas necesidades son en realidad "similares"?*

104. Véanse las respuestas de las CE a las preguntas 12 y 17 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

105. Las CE han explicado, en su Primera comunicación, párrafos 87 a 99, por qué los países afectados por la producción y el tráfico de drogas tienen necesidades especiales de desarrollo. En ninguna parte ha abordado la India los argumentos y las pruebas de las CE. Tanto las Naciones Unidas como la OMC han reconocido que los países afectados por el problema de las drogas tienen necesidades especiales de desarrollo.

Pregunta 33

*¿Sostienen las CE que los objetivos legítimos y las necesidades especiales han de ser determinados por el país que concede esas*

*preferencias?*

106. No.

107. Los países desarrollados tienen ciertas facultades discrecionales para concebir sus esquemas SGP. De otra forma, sería superflua la disposición contenida en el párrafo 3 c) a los efectos de que las preferencias estén concebidas y, de ser necesario, sean modificadas de modo que respondan a las necesidades de los países en desarrollo.

108. Sin embargo, esas facultades discrecionales deben ejercerse dentro de los límites de los requisitos impuestos por la Cláusula de Habilitación, incluido en particular el requisito de que las preferencias deben aplicarse "[sin] discriminación".

109. Según la interpretación que hacen las CE de la expresión "[sin] discriminación", los grupos especiales de la OMC pueden examinar si 1) la diferenciación arancelaria entre países en desarrollo persigue un objetivo que es legítimo teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación; y 2) si la diferenciación arancelaria es un medio adecuado y proporcionado para alcanzar ese objetivo.

110. Por consiguiente, las alegaciones de la India de que, según la interpretación de las CE, "únicamente"<sup>29</sup> los países desarrollados determinarían las necesidades de los países en desarrollo son totalmente erróneas.

Pregunta 34

*¿Pueden señalar algunos de los esquemas "primitivos" iniciales en que haya una diferenciación entre países en desarrollo?*

111. Como se ha mencionado ya, el esquema SGP de las CE ha diferenciado entre los países menos adelantados y otros países en desarrollo desde 1976. Asimismo, el esquema SGP de las CE ha incluido desde su inicio mecanismos para limitar las importaciones procedentes de los países en desarrollo más competitivos.<sup>30</sup>

Pregunta 35

*Se podría suponer que, cuando los países desarrollados introdujeron sus esquemas SGP y lo hicieron de manera uniforme, debió de haber existido algún entendimiento común de que todos los países en desarrollo serían incluidos. ¿Ha existido algún esquema SGP para los países en desarrollo seleccionados al que no se haya aplicado una exención del GATT o de la OMC? De ser así, sírvanse señalar tales esquemas.*

112. Véanse las respuestas de las CE a las preguntas 40 y 41 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

---

<sup>29</sup> Segunda comunicación de la India, párrafo 4.

<sup>30</sup> Esta posibilidad se mencionó expresamente en la "oferta" presentada por las CE a la UNCTAD. (TD.B/AC.5/34/Add.1). Mecanismos similares se mencionan en la comunicación de Austria. (TD/B/AC.5/34/Add.3).

### Pregunta 36

*La India afirma en su respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes que el término "generalizado" que figura en la nota 3 de pie de página significa que el SGP ha de otorgarse a todos los países en desarrollo. ¿Podrían las CE explicar detalladamente por qué discrepan con la forma en que la India interpreta este término?*

113. Las CE entienden que la posición de la India es que el término "generalizado" significa que, en principio, ningún país en desarrollo debería ser excluido *a priori* de un esquema SGP, pero no aborda la cuestión diferente de si deben concederse las mismas preferencias a todos y cada uno de los beneficiarios reconocidos del SGP. A juicio de la India, la cuestión es abordada por el término "[sin] discriminación". Por consiguiente, la India ha explicado que

Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia a los diversos países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionarían como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial.<sup>31</sup>

114. Cuanto antecede es compatible con el modo en que las propias CE entienden la historia de la redacción del término "generalizado".<sup>32</sup> Las CE, sin embargo, han señalado que, además, el sentido corriente del término "generalizado" podría abonar otra interpretación:

Al mismo tiempo, y conforme a su sentido corriente, el término "generalizado" parece presuponer la existencia de una determinada clase o categoría de beneficiarios para los que el sistema de preferencias debe ser "generalizado". Por consiguiente, parece deducirse que una preferencia concedida exclusivamente a un país no podría considerarse incluida en un sistema "generalizado" aunque pueda calificarse como "no discriminatoria".<sup>33</sup>

115. Las dos interpretaciones no son por fuerza mutuamente excluyentes. En cualquier caso, ninguna de ellas implica que la expresión "[sin] discriminación" exija que se concedan las mismas preferencias a *todos* los países en desarrollo incluidos en el esquema SGP.

### Pregunta 37

*Si el término "generalizado" significa todos y la expresión "[sin] discriminación" permite la diferenciación entre necesidades diversas, ¿cómo se reconcilia la contradicción entre estas dos expresiones?*

---

<sup>31</sup> Pregunta 30 formulada por la India a las CE. Al usar la expresión "suficientemente generalizado", la India parece admitir que no se exige a los donantes incluir a todos los países en desarrollo en sus esquemas SGP. Esto sería compatible con las Conclusiones convenidas, que establecieron el objetivo de que "todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios", pero dejaron abierta la cuestión de los países que conceden "preferencias inversas" (sección II.1) y tomaron nota de la declaración de los donantes de que se basarían "en general" en el principio de la autoelección (sección IV.1).

<sup>32</sup> Respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 41.

<sup>33</sup> *Ibid.*, párrafo 46. [no se reproducen las notas de pie de página]

116. Como se ha explicado ya, ni las CE ni la India sostienen que el término "generalizado" prohíba una diferenciación entre los países en desarrollo incluidos en un esquema SGP. Si el término "generalizado" significara que se deben conceder preferencias idénticas a todos los beneficiarios del esquema SGP, el término "[sin] discriminación" resultaría redundante y carecería de sentido. Las CE sostienen que, aunque sólo fuera por ese motivo, esa interpretación del término "generalizado" no puede ser correcta.

117. Como se explicó *supra* en la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, hay un número considerable de formas diferentes en que puede interpretarse el término "generalizado" de manera que tenga un sentido que sea diferente, pero aun así compatible, con el de la expresión "[sin] discriminación". Ninguna de esas interpretaciones del término "generalizado" exige que se interprete la expresión "[sin] discriminación" de forma que prohíba todo tipo de diferenciación entre países en desarrollo.

### Pregunta 38

*En virtud de la Cláusula de Habilitación, las CE seleccionaron originalmente cuatro países en el marco de este Régimen Droga. Por lo tanto, ¿creen las CE que si las necesidades similares de desarrollo únicamente abarcan cuatro países es, jurídicamente adecuado y procedente aplicar tal sistema sólo a esos cuatro países?*

118. Las CE consideran que el simple hecho de que, en un determinado momento, se apliquen determinadas preferencias a cuatro de los beneficiarios de un esquema SGP no es una razón suficiente para considerar que tales preferencias son incompatibles con las prescripciones de la nota 3. Más concretamente, no sería una razón suficiente para considerar que las preferencias son "discriminatorias", que es la única cuestión sometida a este Grupo Especial.

### Pregunta 39

*En el asunto Corea - Carne vacuna, el Órgano de Apelación declaró que: "Para que una medida ... se justifique provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, deben demostrarse dos elementos. Primero, la medida debe estar destinada a 'lograr la observancia' de leyes o reglamentos que no sean en sí incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia". En el asunto Japón - Bebidas alcohólicas, el Órgano de Apelación afirmó que "el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida". Igualmente, el primer paso en este asunto consiste en que las CE demuestren que la medida se diseñó para lograr, o a efectos de lograr, un objetivo legítimo. Por consiguiente, las CE deben demostrar que la medida es "necesaria" para lograr ese objetivo legítimo. Teniendo esto presente, ¿qué pruebas concretas pueden proporcionar las CE para respaldar su alegación de que su medida de preferencia arancelaria se adoptó a efectos de proteger la salud y la vida de las personas en las CE, mientras nosotros tomamos nota de que el Régimen Droga aspira a fomentar el desarrollo sostenible en 12 países en desarrollo? Sírvanse exponer su análisis del diseño, la arquitectura y la estructura del Régimen Droga.*

119. El Órgano de Apelación ha advertido reiteradamente contra la aplicación de "criterios", en lugar de la redacción efectiva del Acuerdo sobre la OMC.<sup>34</sup> El único requisito que se establece en el apartado b) del artículo XX del GATT es que las medidas deben ser "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas. Las CE no ven absolutamente nada en el texto del apartado b) del artículo XX que respalde la opinión de que, además de demostrar que las medidas son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas, deba demostrarse que han sido específicamente "diseñadas" para tal fin.

---

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 91.

120. Las CE consideran que el examen del "diseño, la arquitectura y la estructura" de una medida puede ser pertinente como parte del examen para determinar si las medidas son "necesarias", pero no como un requisito aparte. Las CE creen que el pasaje del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna* citado en la pregunta debe entenderse en este sentido. (Además, las CE quisieran señalar que hay importantes diferencias entre la estructura del apartado b) del artículo XX y la del apartado d) del mismo artículo, lo que podría explicar el enfoque de dos partes aplicado por el Grupo Especial, y confirmado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna*.)

121. De todas maneras, las CE rechazan la sugerencia de que una medida no puede justificarse con arreglo al apartado b) del artículo XX a menos que pueda demostrarse que tiene el único y exclusivo fin de proteger la salud y la vida de las personas. Reiteramos que el único requisito establecido en el apartado b) del artículo XX es que las medidas deben ser "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas. Ahora bien, es evidente que las medidas pueden ser "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas y, al mismo tiempo, lograr otro objetivo compatible.

122. El objetivo inmediato del Régimen Droga es fomentar las exportaciones procedentes de los países afectados por el problema de las drogas con miras a apoyar actividades alternativas lícitas que reemplacen la producción y el tráfico de drogas. La reducción de la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios promueve el desarrollo económico de esos países, que es menoscabado por esas actividades. Al mismo tiempo, la reducción de la producción y el tráfico de drogas en esos países produce necesariamente el efecto de reducir la oferta de drogas a las CE, que a su vez tiene necesariamente como efecto la reducción del consumo de drogas en las CE.

123. En síntesis, los problemas de desarrollo de los beneficiarios y el problema del uso indebido de drogas en las CE tienen un origen común: la magnitud de la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios. La reducción de la producción y el tráfico de drogas en esos países aborda simultáneamente ambos problemas.

#### Pregunta 40

*¿Qué pruebas pueden presentar las CE respecto de los efectos del Régimen Droga en la protección de la salud de los ciudadanos de las CE?*

124. Las CE efectúan un seguimiento de los niveles de producción y tráfico de drogas en los países beneficiarios. Las CE también efectúan un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en el fomento de las exportaciones procedentes de los beneficiarios y, por consiguiente, en la promoción de actividades alternativas a la producción y el tráfico de drogas (véase *infra* la respuesta a la pregunta 49 formulada por el Grupo Especial a las CE).

125. Las CE consideran que es evidente que la reducción de la oferta a las CE de drogas procedentes de los beneficiarios reduce el consumo de drogas en las CE y, por lo tanto, protege la salud y la vida de sus ciudadanos.

126. No obstante, sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forma parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas.

127. Las recomendaciones de las Naciones Unidas en las que se basan las CE en esta diferencia responden a la premisa básica de que el fomento de actividades alternativas lícitas reduce (o al menos impide que aumenten) la producción y el tráfico de drogas y, en consecuencia, su oferta y su consumo en otros países. La India no ha presentado pruebas que pongan en duda esta premisa, en la que se

sustentan políticas internacionales bien establecidas contra las drogas que han sido convenidas por todos los Miembros de la OMC, incluida la India, en el marco de las Naciones Unidas.

Pregunta 41

*¿Tienen las CE algún mecanismo que de algún modo haga un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en la salud de los ciudadanos de las CE?*

128. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 42

*¿Prepararon las CE algún informe antes de la promulgación del Régimen Droga que describa el vínculo entre la producción en los países que producen droga y trafican con ella y su consumo por los ciudadanos de las CE?*

129. Como se mencionó anteriormente, las CE consideran que hay un vínculo evidente entre la producción y el tráfico de drogas en otros países y su consumo en las CE. No existe producción de productos de coca u opio en las CE. Si esas drogas no se produjeran ni fueran objeto de tráfico en otros países, no se consumirían en las CE.

Pregunta 43

*¿Pueden señalar las CE si existe alguna documentación de cualquiera de sus Estados miembros que, en lugar de presentar información cuantitativa, se refiera a los beneficios para la salud que se ha determinado que se derivan del Régimen Droga?*

130. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 44

*Las CE mencionan una estrategia amplia para combatir el problema de las drogas, incluido un mejor acceso a los mercados para los países en desarrollo, que ha sido solicitado en varias convenciones, resoluciones y otros informes de las Naciones Unidas. ¿Aspira esta estrategia amplia a apoyar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo afectados por la droga, a proteger la salud de las personas en el país importador, o a ambas cosas?*

131. A ambas cosas. La estrategia de las Naciones Unidas aspira a combatir el "problema mundial de las drogas", que las Naciones Unidas han descrito como

un problema de dimensión mundial que pone en *grave peligro la salud*, la seguridad y el bienestar de toda la humanidad, en particular de los jóvenes, en todos los países; *socava el desarrollo, incluidos los esfuerzos por reducir la pobreza, la estabilidad socioeconómica y política y las instituciones democráticas*; entraña un costo económico cada vez mayor para los gobiernos; amenaza también la seguridad nacional y la soberanía de los Estados, así como la dignidad y las esperanzas de millones de personas y sus familias, y causa pérdidas irreparables de vidas humanas.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Resolución 56/124 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001 (Cooperación internacional contra el problema mundial de las drogas), inciso cuarto (sin cursivas en el original) (CE - Prueba documental 4).

*Sírvanse indicar la redacción específica de la estrategia en cualquiera de las convenciones, resoluciones o informes conexos de las Naciones Unidas que vincule un mejor acceso a los mercados con la protección de la salud de las personas en el país importador.*

132. Sírvanse consultar *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también la Primera comunicación de las CE, párrafos 100 a 115, la Segunda comunicación de las CE, párrafos 57 a 61, y la respuesta a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 45

*¿Se sugiere un mejor acceso a los mercados como componente alternativo o como componente necesario de esta estrategia?*

133. Es un componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas. Los textos citados por las CE no contienen nada que sugiera que conceder un mayor acceso a los mercados sea solamente una de entre varias opciones. Como se ha explicado ya, las actividades alternativas no serían sostenibles en ausencia de mercados para los productos de tales actividades.

#### Pregunta 46

*Las CE alegan que los criterios objetivos para designar a los beneficiarios en el marco del Régimen Droga se basan solamente en la gravedad de los problemas de producción y tráfico de drogas en cada uno de los países en desarrollo. Parece que en los criterios no hay nada que se refiera a la cuestión de si las drogas son o no suministradas al mercado de las CE. ¿Cómo se protege la salud de los ciudadanos de las CE al conceder preferencias arancelarias a los que no son proveedores?*

134. Las CE son, con creces, el mercado más grande para los estupefacientes, junto con los Estados Unidos. Todos los países incluidos en el Régimen Droga son, en realidad, "proveedores" de las CE.

135. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 47

*En los pronunciamientos de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales con respecto a la lucha contra las drogas que se expone en la documentación de las Naciones Unidas donde se menciona el fomento del acceso a los mercados para los países que producen drogas y trafican con ellas no hay referencias a las consecuencias relativas a la protección de la salud y la vida en los países importadores. ¿Podrían las CE formular observaciones sobre esto?*

136. Las CE no están de acuerdo con la aseveración que se hace en la pregunta. Las recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas ponen en claro que es necesario conceder un mayor acceso a los mercados para apoyar el desarrollo alternativo que, a su vez, es uno de los componentes necesarios de la estrategia para reducir la producción y el tráfico ilícitos que, a su vez, es una de las medidas requeridas, juntamente con la reducción de la demanda, para combatir el "problema de las drogas". Uno de los aspectos principales del "problema de las drogas" que la estrategia de las Naciones Unidas aspira a resolver es el efecto perjudicial para la salud del uso indebido de drogas, inclusive en los países importadores.

137. Sírvanse consultar

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 100 a 115;
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 57 a 61;
- la respuesta de las CE a las preguntas 25 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes; y
- la respuesta de las CE a la pregunta 44 que les formuló el Grupo Especial.

#### Pregunta 48

*¿Afirman las CE diciendo que las preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga están reduciendo la oferta de drogas en las CE y, en tal caso, pueden presentar pruebas que lo demuestren? ¿O afirman las CE diciendo que no pueden conocerse los efectos del Régimen Droga?*

138. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

#### Pregunta 49

*Teniendo en cuenta el preámbulo del Reglamento de las CE donde se promulga el Régimen Droga, que establece que "el régimen especial de lucha contra la producción y el tráfico de droga debe ser objeto de un estrecho seguimiento[con arreglo al Régimen Droga]", ¿cómo efectúan las CE el seguimiento del Régimen Droga en los 12 países beneficiarios? Sírvanse proporcionar el informe más reciente sobre el seguimiento del Régimen Droga.*

139. El informe más reciente sobre los efectos del Régimen Droga fue redactado con arreglo al Reglamento (CE) N° 2820/98 respecto del período comprendido entre el 1° de julio de 1999 y el 31 de diciembre de 2001. Ese informe analiza los efectos del Régimen Droga en el comercio procedente de los países beneficiarios.<sup>36</sup>

140. Además, las CE quisieran señalar a la atención del Grupo Especial una evaluación de la repercusión del Régimen Droga elaborada por la Secretaría General de la Comunidad Andina.<sup>37</sup>

#### Pregunta 50

*¿Efectúan las CE un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en la protección de la salud y la vida de las personas en las CE? De ser así, sírvanse describir tal mecanismo de seguimiento y proporcionar pruebas pertinentes del mismo. De no ser así, ¿cómo pueden las CE determinar si el Régimen Droga continúa siendo "necesario" para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

141. Véase *supra* la respuesta a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

#### Pregunta 51

*¿Sugieren los informes de las Naciones Unidas medidas alternativas para reducir la producción en los países en desarrollo productores de drogas?*

---

<sup>36</sup> CE - Prueba documental 22.

<sup>37</sup> CE - Prueba documental 23.

142. No. Los textos de las Naciones Unidas recomiendan más bien una serie de medidas complementarias, todas las cuales son necesarias para luchar contra el problema de las drogas.

143. Véase también la respuesta a la pregunta 56 formulada por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 52

*Antes de adoptar la versión más reciente del Régimen Droga, ¿consideraron las CE otras alternativas posibles menos restrictivas del comercio? De ser así, sírvanse señalar cuáles fueron y proporcionar pruebas que sustenten su respuesta. De no ser así, sírvanse explicar los motivos.*

144. Las CE no conocen la existencia de otras alternativas menos restrictivas del comercio.

145. Como se ha explicado ya, conceder las mismas preferencias a todos los países en desarrollo no es una verdadera alternativa porque sería mucho menos eficaz dado que otros países en desarrollo que no están afectados por el problema de las drogas aprovecharían la mayor parte de las oportunidades adicionales de mercado creadas por el Régimen Droga.

146. La concesión de asistencia financiera tampoco es una verdadera alternativa. Las recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas ponen en claro que es necesario proporcionar tanto asistencia financiera como un mayor acceso a los mercados. Sin esta última medida, el desarrollo alternativo no sería sostenible. Alegar, como lo hizo la India durante la segunda audiencia, que la asistencia financiera es una forma suficiente e incluso más eficaz que las preferencias comerciales para fomentar el desarrollo sostenible pone en tela de juicio la justificación de cualquier preferencia del SGP, y no solamente del Régimen Droga.

#### Pregunta 53

*¿Consideran las CE que un mejor acceso a los mercados en virtud del Régimen Droga es más necesario para fomentar el desarrollo sostenible o más necesario para proteger la salud de las personas en las CE?*

147. La pregunta establece una falsa disyuntiva. El Régimen Droga es igualmente necesario para lograr ambos objetivos. Se ha concebido para reducir la producción y el tráfico de drogas en los países beneficiarios. Con ello, logra simultáneamente los objetivos de fomentar el desarrollo de esos países y proteger la salud y la vida de la población de las CE.

148. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 21 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

#### Pregunta 54

*¿Consideran las CE que han cumplido su obligación de demostrar al Grupo Especial que su medida de preferencia arancelaria es "necesaria" con arreglo al apartado b) del artículo XX? ¿Por qué consideran las CE que han cumplido esta obligación?*

149. Sí.

150. Sírvanse consultar las siguientes secciones de las comunicaciones de las CE, así como las pruebas que en ellas se citan:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 185 a 193 y 100 a 115;

- las respuestas de las CE a las preguntas 24 y 25 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes; y
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 54 a 76.

#### Pregunta 55

*El Informe anual sobre el problema de la drogodependencia en la Unión Europea y en Noruega de 2002 no parece referirse en absoluto al Régimen Droga. Dada esta circunstancia, ¿puede considerarse el Régimen Droga como una medida con arreglo al apartado b) del artículo XX y, además, como una medida "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

151. El informe del Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías (OEDT) del año 2002 se centra en la situación de las drogas en la Unión Europea y no constituye una reseña exhaustiva de todas sus políticas. En especial, la sección relativa a la reducción de la oferta de drogas se refiere sólo a las medidas adoptadas para reducir la producción y el tráfico de drogas *dentro* de la Unión Europea, y no aborda las medidas adoptadas para reducir la producción y el tráfico de drogas en otros países con miras a limitar la oferta de drogas a las CE. Por ejemplo, el informe tampoco menciona la asistencia financiera para el desarrollo alternativo concedida por las CE y sus Estados miembros.

152. Se puede encontrar una descripción más amplia de la estrategia de las CE contra las drogas en documentos como el "Plan de acción de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga (2000-2004)"<sup>38</sup> de la Comisión de las CE. El Plan abarca tres esferas principales: acción orientada a la reducción de la demanda; acción relativa a la de reducción del tráfico ilícito; y acción a nivel internacional, que se refiere específicamente al reglamento sobre el SGP como uno de los instrumentos de la política de las CE contra las drogas.

#### Pregunta 56

*¿De qué manera el hecho de conceder preferencias especiales a 12 países beneficiarios tiene el efecto deseado si se dan preferencias iguales, equivalentes o mejores a otros muchos países en desarrollo en el marco de otros programas, como por ejemplo, la iniciativa "Todo menos armas", esquemas para los PMA, el Acuerdo de Cotonou o acuerdos regionales de libre comercio ?*

153. El Régimen Droga obviamente proporcionaría a los países beneficiarios un acceso a los mercados aún mayor, si éste fuese el único tipo de preferencias arancelarias previsto por las CE. No obstante, existen pruebas claras de que el Régimen Droga es un instrumento eficaz para promover las exportaciones de los países en cuestión y, por lo tanto, para promover actividades alternativas. (Véanse los informes mencionados en la respuesta a la pregunta 49 del Grupo Especial a las CE.)

*¿Conceden las CE un trato preferencial equivalente a esos otros países en el marco de otros programas?*

154. Los países en desarrollo gravemente afectados por la producción o el tráfico de drogas que se benefician de los programas mencionados en la pregunta, y que por esa razón no se han incluido en el Régimen Droga, disfrutan en el marco de esos programas de un acceso a los mercados igual o mayor que si se incluyeran en el Régimen Droga. En consecuencia, no es necesario (o de hecho posible) concederles preferencias comerciales adicionales para ayudarles en su lucha contra el problema de la droga.

---

<sup>38</sup> COM(1999) 239 final de 26 de mayo de 1999.

Pregunta 57

*Las CE tienen un acuerdo de libre comercio con Sudáfrica. Un reciente informe de la Junta de Estupefacientes menciona el problema de la producción y tráfico de drogas en Sudáfrica. A su juicio, ¿es comparable este problema en Sudáfrica con el existente en los 12 países beneficiarios? ¿Hay alguna diferencia entre las preferencias acordadas a Sudáfrica en el marco de ese acuerdo y las acordadas a los 12 países beneficiarios? En caso afirmativo, ¿se puede decir que esas diferencias no son discriminatorias?*

155. Las CE dan por sentado que el Grupo Especial se refiere al informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) y en particular al párrafo 222 que indica que "más del 20 por ciento de todas las incautaciones de cocaína de África se registraron en Sudáfrica (...)".

156. Esta declaración debe interpretarse teniendo en cuenta que el volumen total de la producción y tráfico de drogas en África es muy bajo. Las CE invitan al Grupo Especial a que consulte el último informe (2003) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) sobre las "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas". Según las últimas estadísticas no hay una producción importante de opio o coca en Sudáfrica. De hecho, ni siquiera se menciona a Sudáfrica como país productor.<sup>39</sup> Con respecto al tráfico, la ONUDD no informa de ninguna incautación de opiáceos en el África Austral (incluida Sudáfrica) durante los años 2000 y 2001.

157. En cuanto a las incautaciones de heroína, las cifras de Sudáfrica son mínimas si se comparan con las del Pakistán (en kg)<sup>40</sup>:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Pakistán	10.760,1	5.872,1	6.156	3.363,7	4.973,7	9.492	6.931,5
Sudáfrica	5,9	0,8	1,5	5,4	7,4	15,4	8,5

158. En cuanto a las incautaciones de cocaína, Sudáfrica únicamente desempeña una función menor en comparación con Sudamérica, y en particular Colombia. Las cifras en kg son las siguientes:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Colombia	59.030	45.779	42.044	107.480	63.945	110.428	73.863,5
Sudáfrica	187,8	106,6	151,5	635,9	345,5	91,2	155,3

159. Por lo tanto, las CE consideran que, basándose en estas cifras, la situación del problema de la droga en Sudáfrica es ciertamente muy diferente a la de los países beneficiarios.

*¿Consideran las CE que al extender el Régimen Droga a los 12 países beneficiarios designados se están extendiendo estas preferencias a todos los países en desarrollo en que prevalecen las mismas condiciones?*

160. Sí, excepto que algunos países que están gravemente afectados por la producción y el tráfico de drogas no están incluidos en el Régimen Droga porque ya se benefician de un trato equivalente o más favorable en el marco de otros acuerdos comerciales. Como se indica *supra*, Sudáfrica no es uno

---

<sup>39</sup> Global Illicit Drug Trends 2003, páginas 165 y 190.

<sup>40</sup> *Ibid.*, página 226.

de esos países. Incluso aunque no fuera parte de un Acuerdo de libre comercio con las CE, Sudáfrica no reuniría las condiciones para su inclusión en el Régimen Droga.

#### Pregunta 58

*El informe de 2002 de la JIFE facilita información sobre el problema de las drogas en distintos países en desarrollo donde, al parecer, prevalecen en gran medida condiciones iguales o equivalentes a las de los 12 países beneficiarios del Régimen Droga. ¿Pueden las CE demostrar al Grupo Especial que, en realidad, no prevalecen condiciones iguales o equivalentes en los dos grupos de países? Sírvanse aportar cualquier prueba al respecto.*

161. Las CE no están de acuerdo con la afirmación de que, según el informe de la JIFE, los problemas de las drogas en otros países en desarrollo que no están incluidos en el Régimen Droga son "en gran medida ... iguales".

162. Está claro que el mero hecho de que en el informe de la JIFE se mencione un país, independientemente de lo que se diga de él, no es una prueba de que ese país esté afectado por problemas de drogas en la misma medida que los países incluidos en el Régimen Droga.

163. La designación de beneficiarios es un complejo proceso que incluye el examen de todos los datos estadísticos pertinentes sobre la producción y el tráfico de drogas, así como un análisis exhaustivo de los efectos del problema de las drogas en cada país. Con ese fin, las CE utilizan distintas fuentes, incluidos no sólo los informes de la JIFE, sino también otras publicaciones de las Naciones Unidas como por ejemplo el "Informe mundial sobre las drogas" o el informe anual sobre las "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas", así como los informes de sus delegaciones en los países afectados.

164. Las CE recuerdan que ya han explicado por qué la India, el Paraguay, Tailandia, Indonesia, Filipinas y Sudáfrica (todos los países identificados por el Grupo Especial y por la India) no han sido incluidos en el Régimen Droga. Las CE desearían dejar constancia, una vez más, de su voluntad para explicar las razones por las que se ha excluido a otros países en desarrollo, siempre que éstos sean suficientemente identificados por el Grupo Especial.

#### Pregunta 59

*A su juicio, ¿de qué manera debería proceder el Grupo Especial para valorar si la aplicación de la medida de las CE no supone "un medio de discriminación arbitrario o injustificable", habida cuenta de que no existen criterios explícitos para la aplicación del Régimen Droga? ¿Cómo garantizan las CE que su Régimen Droga no se aplica de manera arbitraria?*

165. Del hecho de que los criterios para la selección de los beneficiarios no figuren en el Reglamento sobre el SGP no se deduce que esos criterios constituyen un "medio de discriminación arbitrario o injustificable". Las CE han explicado por qué no es necesaria la publicación de los criterios de selección. (Véase la respuesta de las CE a la pregunta 10 del Grupo Especial.)

166. Las CE han explicado cuáles son los criterios utilizados en la designación de los beneficiarios (Primera comunicación de las CE, párrafos 116 a 118 y 86 a 99, y respuesta de las CE a la pregunta 13 que les formuló el Grupo Especial) y han demostrado, en primer lugar, que todos los países incluidos en el Régimen Droga cumplen esos criterios (Primera comunicación de las CE, párrafos 119 a 139) y, en segundo lugar, que ninguno de los países no incluidos en el Régimen Droga e identificados por el Grupo Especial y por la India cumple esos criterios (respuestas de las CE a las preguntas 14, 15 y 57 que les formuló el Grupo Especial). Las CE se han ofrecido a hacer lo propio con respecto a cualquier otro país en desarrollo identificado expresamente por el Grupo Especial. Todo esto confirma que las CE no aplican los criterios de selección de manera discriminatoria.

Pregunta 60

*¿Cuáles son los criterios objetivos aplicables para determinar si el Régimen Droga está o no en conformidad con la parte introductoria del artículo XX? ¿Consideran las CE que han satisfecho la carga de demostrar al Grupo Especial que su medida relativa a las preferencias arancelarias cumple los requisitos de la parte introductoria? ¿Por qué consideran las CE que han satisfecho esta carga?*

167. Sírvanse consultar los siguientes documentos:

- Primera comunicación de las CE, párrafos 197 a 216;
- respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes;
- respuesta de las CE a la pregunta 19 que les formuló el Grupo Especial;
- Segunda declaración oral de las CE, párrafos 79 a 80.

Pregunta 61

*Suponiendo que el Régimen Droga no es compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿no sería una alternativa menos incompatible y razonablemente disponible el hecho de realizar suficientes esfuerzos para obtener una exención de los términos y condiciones aceptable para los Miembros de la OMC a fin de lograr los objetivos sanitarios de las CE?*

168. Sólo es necesaria una exención cuando una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC. Una medida justificada en virtud del apartado b) del artículo XX no es incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC y no requiere una exención.

169. Habida cuenta de que una medida que esté justificada en virtud del apartado b) del artículo XX no necesita una exención, el hecho de que un Miembro haya realizado o no suficientes esfuerzos para obtener una exención no puede ser una consideración pertinente a la hora de establecer si una medida es "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

170. Las CE recuerdan que en el asunto *CE - Amianto*, la única diferencia hasta el momento en la que se ha constatado que una medida está justificada en virtud del apartado b) del artículo XX, no hubo sugerencia alguna de que las CE deberían haber solicitado una exención. No obstante, esa posibilidad existía también en ese asunto. De hecho, con arreglo a la lógica de la pregunta del Grupo Especial, ninguna medida podría jamás justificarse en virtud del párrafo b) del artículo XX, puesto que siempre sería posible para un Miembro solicitar una exención en vez de invocar el apartado b) del artículo XX.

Pregunta 62

*¿Qué prueba documental pueden aportar las CE al Grupo Especial para apoyar su argumento de que la gravedad del problema de las drogas en el Pakistán cambió de forma radical con el "cambio de régimen" en el Afganistán?*

171. La situación en el Pakistán está estrechamente relacionada con los acontecimientos en el Afganistán, que es el productor de opio más importante del mundo. En el informe de la ONUDD "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2003" se señala lo siguiente<sup>41</sup>:

---

<sup>41</sup> *Ibid.*, página 166.

En 2001, se registró en el Afganistán un brusco descenso del cultivo ilícito de adormidera de opio, tras la prohibición impuesta por el régimen de los talibanes durante su último año en el poder. A finales de 2001, a pesar de la existencia de importantes reservas de opiáceos acumuladas durante los años anteriores de cosechas excepcionales, se empezó a notar en varios mercados europeos una escasez de heroína. Además, la ausencia de la habitual cosecha en el Afganistán en la primavera de 2001 y la consiguiente reducción de las reservas hizo que los precios del opio aumentasen a niveles sin precedentes en el país (los precios se multiplicaron por 10), lo que supuso un poderoso incentivo para que los agricultores plantasen la cosecha de 2002. El vacío de poder existente en Kabul como consecuencia del 11 de septiembre de 2001 permitió a los agricultores volver a plantar adormidera de opio (a partir de octubre/noviembre de 2001). Cuando se estableció la administración provisional afgana y se prohibió firmemente el cultivo, transformación, tráfico y consumo de la adormidera de opio (17 de enero de 2002), ésta ya había empezado a brotar en la mayoría de las plantaciones.

172. Por consiguiente, antes de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, existía la esperanza de que, como consecuencia de la prohibición del cultivo de adormidera de opio impuesta por el régimen de los talibanes, con el tiempo se acabase el suministro de drogas procedente del Afganistán. De hecho, las cifras correspondientes a la producción de 2001 demuestran claramente que la prohibición tuvo mucho éxito, logrando reducir la producción de opio en 2001 a tan sólo 185 toneladas en comparación con un promedio de 2.657 toneladas anuales entre 1994 y 2000. Esto supone un descenso del 94 por ciento en 2001 si se compara directamente con las cifras de 2000.<sup>42</sup>

173. En el contexto de la inminente invasión del Afganistán, se consideró que existía un gran riesgo de que, tras la caída de los talibanes, se reanudase de nuevo la producción de opio en el Afganistán, puesto que al principio las nuevas autoridades serían muy débiles. Esto fue exactamente lo que sucedió en 2002, a pesar de la nueva prohibición del cultivo, tráfico y consumo de opio impuesta por el nuevo Gobierno.<sup>43</sup>

174. Teniendo en cuenta estos antecedentes, las CE consideraron que los acontecimientos en el Afganistán tendrían importantes consecuencias negativas para el Pakistán. En realidad, los hechos demuestran que este riesgo acabó por convertirse en realidad y que la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga estaba plenamente justificada.

---

<sup>42</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *The Opium Economy in Afghanistan*, 2003, página 31 y siguientes.

<sup>43</sup> Los poderes del Gobierno central son muy limitados desde el punto de vista geográfico y no llegan a las principales zonas productoras de opio en el Sur del Afganistán, alrededor de Kandahar, antiguo bastión de los talibanes.

## ANEXO B-6

### Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

#### Preguntas a ambas partes

##### Pregunta 29

1. La India reitera que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación no apoya la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación". La inclusión de ese párrafo no puede tener las consecuencias que las CE quieren que tenga. No hay fundamentos para sacar la conclusión de que los autores de la Cláusula de Habilitación alteraron el significado de la expresión "sin discriminación" introduciendo el párrafo 3 c). Si esa hubiese sido su intención, podrían haberlo hecho en forma más directa en el párrafo 2 a) o con una redacción referida concretamente al trato arancelario preferencial, en lugar de referirse a todas las medidas tomadas en virtud de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, la inclusión del párrafo 3 c) en la Cláusula de Habilitación no altera el significado de la expresión "sin discriminación", tal como se usó en la Decisión de 1971 sobre Exenciones.

2. A diferencia de lo que afirman las CE, el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación no reconoce formalmente el principio de "graduación" *en el contexto del trato arancelario preferencial* con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En realidad, el término "graduación" no aparece en el párrafo 7. Éste se refiere al aumento de la capacidad de las partes contratantes menos adelantadas de "hacer contribuciones, o concesiones negociadas, o de adoptar *otras* medidas mutuamente convenidas de conformidad con las disposiciones y procedimientos del Acuerdo General" (sin cursivas en el original). El párrafo 7 se ocupa de medidas mutuamente convenidas adoptadas de acuerdo con las disposiciones y procedimientos del GATT. Es aplicable al proceso de las negociaciones y a las obligaciones contraídas por los países en desarrollo como consecuencia de esas negociaciones. El empleo del término "otras" antes de "medidas mutuamente convenidas" significa que las contribuciones o concesiones (negociadas) de las partes contratantes menos adelantadas deben ser "mutuamente convenidas", lo cual significa que deben contar con el consentimiento de las partes contratantes, incluida la parte contratante menos adelantada que hace la contribución o la concesión. En este contexto, el párrafo 7 no tiene ninguna relación con el SGP.

##### Pregunta 30

3. A diferencia de lo que afirman las CE, el Órgano de Apelación refiriéndose a las "excepciones" del GATT, como las que aparecen en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI, ha indicado claramente que "[t]ienen el carácter de defensas afirmativas".<sup>1</sup> La respuesta

---

<sup>1</sup> En su informe sobre el caso *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (Estados Unidos - Camisas y blusas)* WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 17 y 18, el Órgano de Apelación indicó:

"Reconocemos que varios grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC han exigido esa prueba [a saber, que la parte que invoca una disposición que considera una excepción debe presentar pruebas de que se cumplen las condiciones establecidas en esa disposición] a una parte que invocaba una defensa -como las que figuran en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI- respecto de la infracción de una obligación del GATT, como las que figuran en el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo II, el artículo III o el párrafo 1 del artículo XI. El artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1944, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca."<sup>23</sup>

de las CE a esta pregunta demuestra las dificultades con que las CE tropiezan para tratar de dar sentido a las diferencias que quieren hacer entre "derechos autónomos", "excepción" y "defensa afirmativa" para demostrar que no tienen que asumir la carga de la prueba. Como se indicó en la respuesta de la India a la misma pregunta del Grupo Especial, la defensa de las CE se podría resolver con base en los mismos hechos no controvertidos que la India emplea como fundamento de la alegación que hace en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT sin la necesidad de caracterizar el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación como una "excepción", un "derecho autónomo" o una "defensa afirmativa" a los fines de la atribución de la carga de la prueba.

#### Pregunta 31

4. La India no está en desacuerdo con las CE. En realidad, el hecho de que los países en desarrollo hayan "pagado" por la Cláusula de Habilitación confirma que, al aceptarla, los países en desarrollo no renunciaron a sus derechos de NMF entre sí y que la expresión "sin discriminación" se ha de entender en el sentido de que indica que los países desarrollados no pueden hacer diferencias entre países en desarrollo en el contexto del SGP. Si así no fuera y si se aceptase la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", habría que extraer la conclusión de que los países en desarrollo habrían "pagado" para renunciar a los derechos de NMF sin limitaciones que les reconoce el párrafo 1 del artículo I y para ser objeto de discriminación a cambio de preferencias arancelarias que los países desarrollados no están de ninguna manera obligados a otorgar y que, si se otorgan, se conceden sólo con respecto a productos elegidos por países desarrollados y respecto de productos procedentes de países en desarrollo elegidos por países desarrollados y que se pueden eliminar cuando los países desarrollados deciden hacerlo.

#### Pregunta 33

5. Las consideraciones hechas por las CE en lo relativo al requisito de la "razonabilidad" no significan nada. No se propone al Grupo Especial ningún criterio nuevo para determinar si una medida es "apropiada" o "proporcional". La India también señala que hay variaciones implícitas en la manera en que las CE formulan la prueba de no discriminación. En su Primera comunicación, las CE indicaron que las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada para atender las necesidades de desarrollo de los países afectados por la producción o el tráfico de drogas. No se hizo ningún análisis explícito de si las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son "apropiadas" o "proporcionales". Tampoco se hizo ningún análisis de la "legitimidad" del objetivo perseguido por dicho Régimen.

#### Pregunta 35

6. En la argumentación de las CE se procura hacer una distinción entre el carácter obligatorio de la "definición del SGP contenida en el preámbulo de la Decisión de 1971" y las "Conclusiones convenidas". No es posible hacer una distinción de ese tipo; las Conclusiones convenidas definen el SGP. Es imposible entender el SGP si no se hace referencia a las Conclusiones convenidas; ello es perfectamente evidente si se considera el preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971.

---

<sup>23</sup> Además, existen unos pocos casos similares en los que la parte demandada ha invocado como defensa ciertas disposiciones y el grupo especial exigió expresamente que esa parte demostrara la aplicabilidad de la disposición que invocaba. Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/282, párrafo 98, relativo al artículo II.2 del GATT de 1947; *Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38, párrafo 4.34, relativo al artículo XXIV.12 del GATT de 1947; y *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.44, relativo al Protocolo de Aplicación Provisional."

7. La frase "a fin de" no puede prestar apoyo a la distinción que las CE hacen entre las Conclusiones convenidas y la definición del SGP. O bien la definición del SGP es vinculante o no lo es. Las CE han reconocido que es vinculante. Por lo tanto, si las Conclusiones convenidas son la definición del SGP, entonces las Conclusiones convenidas también son vinculantes. Las CE pueden sostener que las Conclusiones convenidas *no* son la definición del SGP en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, pero el empleo de la expresión "a fin de" no guarda ninguna relación con esta argumentación.

8. De todos modos, la frase "a fin de" no significa que la Decisión de 1971 haya sancionado un trato arancelario preferencial de ningún tipo. Por el contrario, indica que el propósito del trato arancelario preferencial en virtud de la Decisión sobre Exenciones de 1971 ha de ser poner en práctica el SGP. Además, aun cuando esa interpretación *pueda ser posible* con arreglo a la Decisión de 1971 sobre Exenciones, la Cláusula de Habilidadación disipa todas las dudas al respecto. De acuerdo con la Cláusula de Habilidadación, la "definición del SGP" es evidentemente una condición vinculante.<sup>2</sup>

#### Pregunta 36

9. Las CE no dan ningún motivo verosímil para sostener que las Conclusiones convenidas no forman parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre Exenciones. Sin indicar las razones, las CE sostienen que, incluso si las Conclusiones convenidas formasen parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre Exenciones, "el párrafo 2 a) debe interpretarse en su propio contexto". Esto es manifiestamente incorrecto. En la Cláusula de Habilidadación hay una referencia concreta a los esquemas del SGP "no discriminatorios" definidos en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, la cual, a su vez, se refiere a las disposiciones mutuamente aceptables acordadas en la UNCTAD.

#### Pregunta 37

10. La India observa que el criterio empleado por las CE para determinar que no hay discriminación se limita a considerar qué tipos de distinciones entre países en desarrollo son permisibles. Sin embargo, las CE tienen que explicar también qué prueba se aplicará para determinar cuándo no está permitido el trato idéntico de los países en desarrollo. De acuerdo con la propia interpretación de las CE, este trato también está prohibido por la expresión "sin discriminación".

11. La India señala también que las palabras "legítimo" y "razonable" no aparecen en la Cláusula de Habilidadación; por lo demás estos términos no proporcionan una orientación suficiente que permita saber dónde se ha de establecer el límite para determinar que el trato diferente de los países en desarrollo está permitido.

#### Pregunta 40

12. Las CE no han respondido con claridad a la pregunta hecha por el Grupo Especial.

13. La India observa que la cuestión de la "graduación sectorial" no está a consideración del Grupo Especial. Dicha graduación plantea cuestiones diferentes, por ejemplo el alcance y el efecto adecuados de las disposiciones de salvaguardia en el marco de las Conclusiones convenidas, ninguna de las cuales está en discusión en esta diferencia.

---

<sup>2</sup> Véase Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 2 (2003), página 520.

Pregunta 42

14. Las CE simplemente confirman que la Cláusula de Habilidadación no excluye totalmente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Por lo tanto, las CE han acotado ahora la afirmación absoluta que habían hecho en el párrafo 22 de su Primera comunicación escrita en el sentido de que la frase "no obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Esta es precisamente la posición que la India ha adoptado en esta diferencia, a saber, que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación sólo permite que los países desarrollados Miembros otorguen un trato arancelario preferencial a los productos procedentes de países en desarrollo, pero no les permite hacer caso omiso de otros aspectos del párrafo 1 del artículo I, incluidos los derechos de NMF que los países en desarrollo tienen en sus relaciones entre sí.

Pregunta 44

15. Las CE intentan restar valor a las Conclusiones convenidas. Las CE niegan algo que es obvio:

- i) las Conclusiones convenidas tienen ese nombre precisamente porque son producto de un consenso;
- ii) el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación habla de "trato arancelario preferencial concedido por [países desarrollados Miembros] a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias"; la nota 3 del párrafo 2 a) dice que el SGP es el que se "define en la [Decisión de 1971 sobre Exenciones] relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo'; el apartado a) de la Decisión de 1971 sobre Exenciones habla del "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión ..." y la disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión de 1971 sobre Exenciones indica que "han sido elaboradas en la UNCTAD disposiciones mutuamente aceptables sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de los países en desarrollo";
- iii) cualquiera que sea la condición formal de esas disposiciones mutuamente aceptables en el marco jurídico de las Naciones Unidas, basta con señalar que la Cláusula de Habilidadación hace referencia al SGP mencionado en la Decisión de 1971 sobre Exenciones y que ésta, a su vez, habla de "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD", tales disposiciones definen el alcance jurídico de la Cláusula de Habilidadación;
- iv) para determinar el valor jurídico de las Conclusiones convenidas no tiene importancia alguna que éstas hayan sido o no aceptadas por todas las Partes Contratantes en el GATT de 1947 en su momento (unanimidad en lugar de consenso de las Partes Contratantes); basta con que esas Conclusiones hayan sido incorporadas en la Decisión de 1971 sobre Exenciones y en la Cláusula de Habilidadación de 1979, que son ambos instrumentos jurídicamente vinculantes.

Las CE admiten que las Conclusiones convenidas pueden considerarse, por lo menos, "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971. La India señala que, aun cuando sólo se les reconozca ese carácter, las Conclusiones convenidas apoyan su interpretación de la expresión "sin discriminación".

Pregunta 48

16. Para demostrar que siempre habían sostenido que la expresión "sin discriminación" no impide que se hagan diferencias entre países en desarrollo según sus necesidades de desarrollo, la única prueba con que cuentan las CE es que, ya en 1976, habían concedido preferencias arancelarias especiales a países menos adelantados. El otorgamiento de esas preferencias arancelarias especiales desde antes de la adopción de la Cláusula de Habilitación, donde por primera vez se aprobaron preferencias especiales en favor de los países menos adelantados, constituía por lo tanto una infracción de las disposiciones de la Decisión de 1971 sobre Exenciones. Prueba más convincente de cuál era la posición de las CE es el hecho de que éstas pidieron una exención de las disposiciones del artículo I del GATT para poder aplicar el Régimen Droga. Esto indica de manera concluyente que, *en esa oportunidad*, sostuvieron que la diferenciación entre los países en desarrollo según sus necesidades de desarrollo no estaba permitida por la Cláusula de Habilitación, lo cual se opone a la posición que adoptan ahora.

17. De paso, conviene señalar que, aparte de las CE y Noruega, todos los otros principales donantes del SGP sólo hicieron diferencias a favor de los países menos adelantados después de la adopción del párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación. Hasta 1982, además de las CE y Noruega, únicamente Austria (1982), el Canadá (1982), Finlandia (1980) y Suiza (1982) habían otorgado preferencias especiales a países menos adelantados.

18. La India destaca también que en el decenio de 1960 un Estado que ahora es miembro de las CE tenía una posición diferente acerca del significado del SGP. El llamado "Plan Brasseur" fue presentado al GATT, al Consejo de la OCDE y a la UNCTAD en su primer período de sesiones. En el Plan Brasseur se proponía un sistema preferencial selectivo (contrariamente a lo pedido por los países en desarrollo, que deseaban que se introdujese un sistema generalizado uniforme de preferencias aplicable a todas las importaciones hechas por países desarrollados de manufacturas y semimanufacturas procedentes de países en desarrollo). Al rechazar el Plan Brasseur, la delegación del Reino Unido dijo:

Parece bastante claro que todos los países en desarrollo necesitan exportar más y obtener mayores ingresos en divisas, y que cualquier reducción de las barreras arancelarias, ya sea de carácter preferencial o no preferencial, ayudará a esos países a lograr tales objetivos ... Creemos, por consiguiente, que debería rechazarse todo principio de selección de países basado en la necesidad de las preferencias. Creemos que sería injusto poner a los países en desarrollo en la posición de solicitantes, por decirlo así, de pequeñas concesiones arancelarias preferenciales.<sup>3</sup>

Pregunta 49

19. Como la India ha indicado anteriormente, el SGP nació en el primer período de sesiones de la UNCTAD, en 1964, cuando se resolvió lo siguiente:

Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor

---

<sup>3</sup> TD/B/C.2/1/Add.1, anexo B, páginas 70 y 71, citado en Peter Tulloch, *The Politics of Preferences: EEC policy making and the generalised system of preferences* (Croom Helm, Londres, 1975), página 44. Véase también R. Krishnamruthi, "Tariff preferences in favour of the developing countries", *Journal of World Trade Law*, volumen 1, N° 6 (1967) 643, páginas 648 a 650.

medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.<sup>4</sup>

20. Según las CE, las preferencias especiales se otorgaron en aquella época por "motivos ... históricos o geográficos" y lo que el SGP tenía por propósito era eliminar las preferencias especiales concedidas por esas razones. Cualesquiera que fueran esas razones (históricas, geográficas o de cualquier otro tipo), lo importante es que, con el régimen de preferencias especiales, las distinciones entre países en desarrollo eran determinadas unilateralmente por los países desarrollados que otorgaban las preferencias. Este es precisamente el aspecto que el SGP debía eliminar, a saber, la determinación unilateral por países desarrollados, cualesquiera que fuesen los motivos, de diferencias entre países en desarrollo basadas en necesidades definidas *unilateralmente* por países desarrollados. Por lo tanto, en la Resolución de la UNCTAD no se consideraron los *motivos* a que las preferencias especiales existentes obedecían. Por el contrario, se hizo referencia a todas las preferencias especiales, cualesquiera que fuesen las razones por las que se hubiesen otorgado. Por lo tanto, y a diferencia de lo que indica el término "especiales" (aplicables sólo a *algunos* y no a todos los países en desarrollo), debe entenderse que el término "generalizadas" tiene un significado especial, a saber, que las preferencias arancelarias concedidas con arreglo al SGP deben estar a disposición de todos los países en desarrollo.

21. Esta interpretación queda confirmada por el informe sobre el examen y la evaluación del sistema generalizado de preferencias de fecha 9 de enero de 1979<sup>5</sup> publicado por la UNCTAD, donde se señala:

"10. En la Resolución 21(II) de la Conferencia se dispuso el establecimiento de un sistema de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de las exportaciones de los países en desarrollo a los países desarrollados. **Las preferencias generalizadas suponen su concesión por todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo ...**" (sin negritas en el original)

22. Incluso las CE lo admiten así, aunque con ciertas limitaciones, cuando en su respuesta indican:

Originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD absorbería o sustituiría a las preferencias "especiales" ya existentes para determinados países en desarrollo al "generalizarlas", es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo.

#### Pregunta 50

23. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada a ambas partes.

#### Pregunta 51

24. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada a ambas partes.

---

<sup>4</sup> Octavo principio de la Recomendación A.I.1, Acta Final del primer período sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, documento E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, página 22, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 2 (2003), página 507.

<sup>5</sup> TD/232.

Pregunta 52

25. Según las CE, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se debe interpretar en el marco del párrafo 1, que no exige que las mismas preferencias se concedan a todos los países en desarrollo. Como la India ha señalado ya, para conceder "un trato arancelario preferencial a los productos procedentes de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]" en el contexto de un "trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo", no es necesario que los países desarrollados se aparten de las obligaciones en materia de NMF que tienen con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT.<sup>6</sup>

26. En su respuesta a la pregunta 50 formulada a ambas partes, las CE indican que del proceso de redacción de la Cláusula de Habilitación se puede deducir que el término "generalizado" se utilizó para definir la *cobertura de países* de las preferencias. En su respuesta a la pregunta 49, las CE dicen que "originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD [refiriéndose al SGP] absorbería o sustituiría a las preferencias 'especiales' ya existentes para determinados países en desarrollo al 'generalizarlas', es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término 'generalizado'".

27. En el párrafo 42 de su respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, las CE confirman lo precedente, sosteniendo que, a diferencia de las preferencias "especiales" otorgadas tradicionalmente a determinados países o grupos de países tan sólo por razones históricas o geográficas, el sistema de preferencias debe ser "generalizado" para todos los países en desarrollo y luego añaden "con necesidades de desarrollo similares". Con la frase "con necesidades de desarrollo similares" se restablece lo que el SGP había procurado eliminar poniendo las preferencias a disposición de todos los países en desarrollo ("generalizadas"), es decir, las diferencias hechas entre países en desarrollo con base en determinaciones unilaterales hechas por países desarrollados con arreglo al régimen de "preferencias especiales".

28. En esta diferencia, las CE siempre han sostenido que las palabras "sin discriminación" permiten que los países desarrollados hagan diferencias entre países en desarrollo teniendo en cuenta sus necesidades en materia de desarrollo. Ahora, las CE sostienen que la palabra "generalizadas" significa que las ventajas otorgadas en virtud del SGP deben estar a disposición de todos los países en desarrollo que tienen "las mismas necesidades en materia de desarrollo". Por lo tanto, las CE invocan las "necesidades en materia de desarrollo" para justificar las diferencias de trato entre países en desarrollo dentro de un régimen que es a la vez "sin discriminación" y "generalizado". Ello hace que uno de esos términos sea redundante. Se vuelve así a la época de las "preferencias especiales".

29. La posición de las CE es que la expresión "sin discriminación" permite que los países en desarrollo Miembros sean clasificados y que entre ellos se hagan diferencias de acuerdo con las necesidades en materia de desarrollo que elija un país desarrollado Miembro, por ejemplo las CE. Las CE sostienen después que el término "generalizadas" no exige que un programa del SGP abarque a todos los países en desarrollo Miembros y que tal programa puede limitarse a todos los países en desarrollo Miembros que pertenecen a una determinada subcategoría elegida por las CE con base en los criterios de desarrollo seleccionados por las propias CE.

30. La interpretación de las CE contempla la posibilidad de que haya programas del SGP que, en su totalidad, no abarquen a todos los países en desarrollo Miembros. Además, también contempla la posibilidad de que haya múltiples programas del SGP que en cada caso están a disposición de algunos pero no de todos los países en desarrollo Miembros, con superposiciones en la cobertura de productos y niveles arancelarios diferentes, dependiendo de lo que haya elegido el país desarrollado donante.

---

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, India, Segunda comunicación escrita, párrafo 68.

31. La posibilidad de que existan esos programas múltiples del SGP nunca fue prevista expresamente ni en la Conclusiones convenidas, ni en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, ni en el examen y la evaluación del Sistema Generalizado de Preferencias de fecha 9 de enero de 1979 hechos por la UNCTAD, ni en la Cláusula de Habilitación. Además, la interpretación hecha por las CE se aparta evidentemente del significado del término "generalizado", según se usa en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, la Decisión de 1971 sobre Exenciones y las Conclusiones convenidas. En la nota 3 queda claro que el trato preferencial contemplado en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias tiene que estar de acuerdo con la definición contenida en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo".

32. La referencia que aparece en el apartado a) de la Decisión de 1971 sobre Exenciones acerca del "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo de la presente Decisión" tiene evidentemente por propósito incluir las Conclusiones convenidas. El cuarto párrafo del Preámbulo de la Decisión de 1971 sobre Exenciones habla concretamente de las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD". En el Preámbulo de las Conclusiones convenidas también se "reconoce que estos arreglos preferenciales son mutuamente aceptables".<sup>7</sup> El número de países en desarrollo abarcados por un programa del SGP que se contempla cuando se usa el término "generalizado" está, a su vez, previsto claramente en las Conclusiones convenidas. La Comisión Especial observó que:

[D]e conformidad con la Resolución 21(II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios.<sup>8</sup>

La Comisión Especial destacó también que los países desarrollados habían convenido en que los programas del SGP debían ser extensivos a todos los países en desarrollo, con base en el principio de la autoelección.<sup>9</sup> En el párrafo siguiente se dejó constancia de la declaración del portavoz del Grupo de los 77 acerca de la cuestión de los beneficiarios y se hizo referencia al anexo I. Además, en la nota que aparece al final del anexo I, titulada "Declaración en nombre del Grupo de los 77", se indicó que dicho Grupo estima "que ni al comienzo ni durante el período de aplicación del sistema se debería excluir del sistema generalizado de preferencias a ningún país en desarrollo miembro de este Grupo".

33. Hay pocas dudas, por lo tanto, de que hubo acuerdo entre todos los países participantes en el sentido de que los programas del SGP debían abarcar a todos los países en desarrollo. Por consiguiente, el requisito de que un programa del SGP sea "generalizado" prohíbe expresamente que un donante del SGP destine dentro de su programa diferentes subprogramas especiales para subcategorías especiales de países en desarrollo. Por lo tanto, la India sostiene que el Régimen Droga no es "generalizado" porque los beneficios que otorga no están a disposición de todos los países en desarrollo.

#### Pregunta 54

34. En los párrafos 146 a 148 de su Segunda comunicación, la India indicó que i) las CE habían manifestado que el Régimen Droga contribuye al objetivo de preservar la vida y la salud de la población de las CE y que el alcance de la palabra "necesarias" no se limita a lo que es indispensable

---

<sup>7</sup> Conclusiones convenidas, primera parte, sección I, párrafo 9.

<sup>8</sup> Conclusiones convenidas, primera parte, sección II, párrafo 1.

<sup>9</sup> Conclusiones convenidas, primera parte, sección IV, párrafo 1.

o de necesidad absoluta o inevitable, y que ii) en apoyo de esta posición, las CE habían citado el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*, de la siguiente manera:

"En *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación observó que, según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, la palabra "necesarias" no significa "indispensables":

El alcance de la palabra "necesarias" ... no se limita a lo que es "indispensable" o "de absoluta necesidad" o "inevitable". Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción."<sup>10</sup>

35. Como ya indicó la India, al citar el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*, las CE hicieron una omisión importante, dado que el párrafo en su totalidad dice lo siguiente:

Consideramos que el alcance de la palabra "necesarias", según se emplea en el contexto del apartado d) del artículo XX, no se limita a lo que es "indispensable" o "de absoluta necesidad" o "inevitable". Las medidas que son indispensables o de absoluta necesidad o inevitables para lograr la observancia cumplen sin duda las prescripciones del apartado d) del artículo XX. Pero otras medidas también pueden quedar comprendidas en el ámbito de esta excepción. La palabra "necesarias", tal como se utiliza en el apartado d) del artículo XX, se refiere, a nuestro juicio, a una variedad de grados de necesidad. En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". **Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a".** (sin negritas en el original)

36. En su respuesta, las CE vuelven a citar el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*, de la siguiente manera:

En segundo lugar, la medida debe estar "más cerca del polo de lo indispensable que del polo opuesto, de lo que simplemente 'contribuye a'". Sin embargo, contrariamente a lo que ha afirmado en ocasiones la India, esto no equivale a decir que la medida debe estar "cerca" del "polo de lo indispensable".

37. Habiendo manifestado en términos categóricos que el Régimen Droga "contribuye a", las CE vuelven a hacer una omisión importante cuando citan el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna*. Omiten la palabra "significativamente" antes de la expresión "más cerca del polo de lo 'indispensable'" y, al hacerlo, llegan a la conclusión de que, para cumplir con el requisito de necesidad previsto en el apartado b) del artículo XX, el Régimen Droga no tiene necesariamente que estar "cerca del polo de lo 'indispensable'". Esto no es compatible con el criterio aplicado por el Órgano de Apelación. No solamente hace falta que el Régimen Droga esté próximo a lo "indispensable"; tiene que estar "significativamente" más cerca de él. Por lo tanto, dado que las propias CE reconocen que el Régimen Droga simplemente aporta una contribución, es

---

<sup>10</sup> CE, Primera comunicación escrita, párrafo 176, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Carne vacuna*, párrafo 161.

evidente que dicho Régimen se encuentra en el polo opuesto en el que solamente se "contribuye a" y que no puede considerarse que esté situado "significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable'". Por lo tanto, el Régimen Droga no cumple con los requisitos previstos para ser una medida "necesaria".

#### Pregunta 55

38. Incluso si las negociaciones de Doha sobre las reducciones arancelarias diesen por resultado niveles arancelarios consolidados nominales y hasta nulos para todos los productos y para todos los Miembros y si se aceptase la defensa de las CE basada en el apartado b) del artículo XX, de acuerdo con la propia teoría de las CE, las CE quedarían eximidas de aplicar las disposiciones de los artículos I y II del GATT. Por lo tanto, de acuerdo con la argumentación de las CE, en tal caso las CE podrían mantener preferencias arancelarias discriminatorias (incluso imponiendo aranceles *discriminatorios* más allá de un nivel consolidado nominal o nulo). En este contexto, si bien las CE pueden prestar su acuerdo a reducciones arancelarias, el acuerdo de las CE no tendría significado, porque otros Miembros no contarán con la seguridad de que las CE aplicarán los aranceles sobre una base NMF o, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, porque los países en desarrollo no tendrán la seguridad de que los aranceles se aplicarán sobre una base NMF respecto de todos ellos. Ese es el riesgo que entraña legitimar el recurso a preferencias arancelarias discriminatorias como medida permisible en virtud del apartado b) del artículo XX. Ello haría que la OMC terminase siendo inútil en cuanto foro para acordar la reducción mutua de los aranceles (que lleva implícita la aplicación de aranceles sobre una base NMF).

#### Pregunta 56

39. Véanse las observaciones de la India sobre las respuestas de las CE a la pregunta 54 formulada a ambas partes. Las CE sostienen además que "no hay una medida compatible con la OMC, o menos incompatible con la OMC que sea una 'alternativa' real, porque no hay ninguna medida que sea tan eficaz como el Régimen Droga para facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios". A fin de evaluar la eficacia de otras posibles medidas, las CE dejan de lado la finalidad de "reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios" y adoptan el propósito de "facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios". Sin embargo, en lo que se refiere a "reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios", las CE no han podido demostrar que otras medidas compatibles con las disposiciones de la OMC y que no entrañen restricciones no comerciales, tales como i) la aplicación de medidas de vigilancia más eficaces, tanto en los países beneficiarios como en las fronteras de las CE, y ii) la prestación de asistencia financiera para sustituir cultivos ilícitos por otros lícitos en los países beneficiarios, que son medidas que están disponibles por igual, sean menos eficaces a los fines de reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios.

#### Pregunta 57

40. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 formulada por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 58

41. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 formulada por el Grupo Especial a las CE.

## **Preguntas a las Comunidades Europeas**

### **Pregunta 25**

42. Las CE dicen que aplicaron "los mismos criterios que en el actual Reglamento sobre el SGP". El Régimen Droga no prevé criterios. Las CE hacen además referencia a criterios que han "expuesto" al Grupo Especial. Hasta el momento, el Grupo Especial no ha indicado que piense que esos criterios realmente existen. (Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 hecha por el Grupo Especial a las CE.) No habiendo criterios, no es posible responder correctamente a la pregunta.

### **Pregunta 28**

43. Cuando se adoptó el SGP, la terminología que se empleó en la UNCTAD para hacer referencia a los "países menos adelantados" fue "países de menor desarrollo relativo". Con respecto al trato arancelario preferencial contemplado en el SGP, los países menos adelantados no fueron identificados por separado como tales, en el sentido de que no se autorizó ningún trato arancelario discriminatorio en su favor (con exclusión de otros países en desarrollo). Dado que quedaron incluidos en la categoría de "países en desarrollo" y de que las preferencias arancelarias previstas en el SGP debían aplicarse "sin discriminación" entre países en desarrollo, no había necesidad de imponer una prohibición expresa de un trato arancelario discriminatorio que beneficiase a los países menos adelantados (excluyendo a los demás países en desarrollo).

44. Sin embargo, en las Conclusiones convenidas se previeron medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo. El párrafo 2 de la sección V de las Conclusiones convenidas dice lo siguiente:

"Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

45. Por consiguiente, la forma de tener concretamente en cuenta la situación de los países menos adelantados no consistía en adoptar un trato arancelario discriminatorio entre los países en desarrollo; por el contrario, consistía en incluir en el SGP los productos de exportación que les interesaban primordialmente y hacer reducciones arancelarias mayores respecto de esos productos (que tenían que aplicarse de acuerdo con el principio de la NMF entre los países en desarrollo, incluidos los menos adelantados).

46. Sólo cuando se aprobó la Cláusula de Habilitación quedaron autorizados los países desarrollados a otorgar un tratamiento arancelario preferencial discriminatorio a favor de los países menos adelantados, excluyendo a otros países en desarrollo.

### **Pregunta 30**

47. A través del mejoramiento del acceso a los mercados para los países en desarrollo se atienden las necesidades de desarrollo de esos países en general. Por lo tanto, la distinción que las CE hacen entre países en desarrollo que necesitan tener acceso a los mercados para desarrollarse y países en desarrollo que no necesitan ese acceso simplemente es insostenible. El acceso a los mercados beneficia a todos los países en desarrollo. En realidad, se trata de una premisa fundamental del SGP. Las CE no explican de ninguna otra manera por qué el trato arancelario preferencial no es una respuesta suficientemente "directa" o "eficaz" al problema del subdesarrollo en general. La prueba de no discriminación de las CE les permite no solamente determinar cuáles son las necesidades de

desarrollo de los países en desarrollo (sin considerar ingresos, etc.) sino también determinar en qué circunstancias el acceso a los mercados es una "respuesta apropiada" a los problemas de esos países. La afirmación que pueden hacer las CE en el sentido de que un país de bajos ingresos afectado por el hambre puede recibir menos preferencias que un país de ingresos más altos en el que hay tráfico de drogas (con lo cual, en efecto, el país de ingresos bajos afectado por el hambre termina financiando los esfuerzos por luchar contra la producción y el tráfico de drogas) es una ilustración más de los peligros que entraña aceptar la interpretación que las CE hacen del concepto de no discriminación.

48. La India observa que con igual facilidad se podría decir que "la respuesta más directa y eficaz" a los problemas de la droga es la prestación de asistencia financiera a los países afectados para que refuercen sus políticas de lucha contra la droga.

#### Pregunta 32

49. En sus respuestas a las preguntas 12 y 17 del Grupo Especial, las CE no incluyen ningún análisis para determinar si las necesidades en materia de desarrollo son similares. Las CE afirman que no se les puede impedir que consideren las diferencias más importantes o significativas que hay entre países en desarrollo, pero no proporcionan ningún criterio para determinar por qué una diferencia es significativa o importante.

#### Pregunta 33

50. En términos prácticos, la falta de rigor que caracteriza al criterio de "no discriminación" utilizado por las CE tendrá el efecto de permitir que los países desarrollados determinen unilateralmente qué objetivos son legítimos y qué necesidades son especiales.

#### Pregunta 36

51. La India reitera que el término "generalizado" significa que las preferencias se deben otorgar a todos los países en desarrollo. Las CE entienden que lo que el término "generalizado" significa *no* es que las preferencias se deban conceder a *todos* los países en desarrollo. Significa que las preferencias se deben conceder a *subgrupos* de países en desarrollo que tienen necesidades de desarrollo similares. Las CE no dicen en qué se basa esta limitación del alcance del término "generalizado". La India ha indicado en forma detallada cómo el término "generalizado", correctamente entendido, apoya el significado neutral de la expresión "sin discriminación".

52. Las CE sostienen también que la forma en que la India interpreta la aplicación del término "generalizado" es compatible con su propia interpretación. Sin embargo, respondiendo a la pregunta de la India que citan, las CE señalaron anteriormente:

La India ha sostenido que el término "generalizado" indica todo el "grupo de países que otorgarían y recibirían preferencias", mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al "grado de diferenciación entre los países que han sido elegidos beneficiarios por los países donantes". **Sin embargo, esta interpretación no encuentra apoyo en el texto de la nota 3.** Las palabras "generalizado" y "sin discriminación" califican a la palabra "preferencias". Por lo tanto son las preferencias mismas y no el sistema en su conjunto las que deben ser "generalizadas" y "sin discriminación" (sin negritas en el original). (Véase el párrafo 44 de la respuesta de las CE a la pregunta 11 hecha por el Grupo Especial a ambas partes, leído conjuntamente con el párrafo 57 de la respuesta de las CE a la pregunta 30 de la India.)

53. Cabe subrayar que la interpretación original de las CE del término "generalizado" es diferente y se contradice con la interpretación que ahora apoya.

Pregunta 37

54. La posición de la India es que el término "generalizado" apoya el significado neutral de "sin discriminación". Como explicaron las CE:

Los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó a fin de distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que ya existían y que otorgaban algunos países desarrollados a determinados países en desarrollo, principalmente antiguas colonias. En la forma prevista inicialmente, el sistema de la UNCTAD habría incluido y sustituido esas preferencias "especiales" existentes "generalizándolas", es decir, poniéndolas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado" (respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 41).

55. Por lo tanto, el objetivo del SGP no fue únicamente asegurar un acceso preferencial a los mercados de los países desarrollados; también fue asegurar que ese acceso preferencial se otorgase por igual a todos los países en desarrollo. Ello se consigue asegurando que todos los países en desarrollo participen en los esquemas del SGP (reglamentando el uso de las "razones de peso" para excluir a países en desarrollo por completo de la condición de beneficiarios) y asegurando que no haya diferencias entre los países beneficiarios en relación con los aranceles aplicados a productos análogos (el significado neutral de la no discriminación). En la respuesta de las CE no se aporta ningún elemento de juicio que elimine la contradicción que hay entre la meta de asegurar el acceso preferencial en condiciones de igualdad para los países en desarrollo y una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permita hacer diferencias entre ellos.

Pregunta 39

56. Las CE presentan opiniones incompatibles entre sí con respecto al valor del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna* en cuanto apoyo de su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX. Se basan en ese informe, haciendo una analogía entre el significado de "necesarias" en los apartados d) y b) del artículo XX a fin de señalar que, para que pueda justificarse provisionalmente con arreglo al apartado b) del artículo XX, una medida no tiene que ser necesariamente "indispensable" para ser considerada "necesaria". Sin embargo, no dan el mismo tratamiento a la metodología utilizada por el Órgano de Apelación para determinar la justificación provisional en virtud del apartado d) del artículo XX, sin aducir ningún motivo lógico. Lo que habría que haber hecho es, en primer lugar, analizar si la medida tiene por objeto lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y, segundo, determinar si la medida debe ser necesaria para asegurar esa observancia. En realidad, las CE no tienen en cuenta que, a fin de evaluar la "necesidad" de una medida según una gama que va de ser "indispensable" a constituir una "contribución", se ha de determinar si esa medida en realidad tiene por objeto alcanzar el propósito perseguido. En caso contrario, no hay motivo para determinar la "necesidad" de una medida cuyo objetivo de política es totalmente distinto a las metas que se pueden perseguir de acuerdo con los distintos apartados del artículo XX.

57. Incluso aunque una medida compatible con el apartado b) del artículo XX pudiese tener más que un fin "único y exclusivo", ello evidentemente no sucede en el caso del Régimen Droga. Las CE no han presentado pruebas que refuten lo que el diseño, la arquitectura y la estructura del Régimen Droga demuestran: que se trata de un simple conjunto de medidas arancelarias preferenciales cuyo objeto es facilitar el acceso a los mercados para algunos países en desarrollo. Los objetivos declarados de la legislación tampoco coinciden con los objetivos en materia de salud aducidos por las CE.

#### Pregunta 40

58. Las CE recurren a simples afirmaciones que no constituyen pruebas. Las CE dicen que "sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forman parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas". Sin embargo, si es *imposible* determinar los efectos reales que el Régimen Droga tiene para el consumo dentro de las CE, ello significa que esos efectos posiblemente pueden variar entre 0 y 100 por ciento. En vista de esta absoluta incertidumbre acerca de si el Régimen Droga tiene o no efectos para el consumo interno de drogas en las CE y la magnitud de esos efectos, el Grupo Especial tendrá que concluir que las CE no han podido demostrar que el Régimen Droga tiene efectos para el consumo dentro de las CE.

59. Incluso la afirmación que se califica de "evidente" exige pruebas para quedar corroborada. En efecto, las CE sostienen que si se reduce la oferta de drogas de los beneficiarios a las CE (por ejemplo, drogas basadas en la cocaína procedentes de América Latina y la heroína del Pakistán), el consumo de drogas en las CE también se reduce y, de esa forma, se protegen la salud y la vida de los ciudadanos de las CE. En otras palabras, de acuerdo con las CE, esas drogas, si no se produjesen y no fuesen objeto de tráfico en otros países, tampoco se consumirían en las CE. Sin embargo, esta proposición no es necesariamente cierta en todos los casos. Para ser correcta y evidente, las CE tendrían que haber demostrado que las drogas procedentes de los beneficiarios no pueden ser reemplazadas por otras procedentes de países distintos. Sin embargo, las CE no han proporcionado pruebas que demuestren que:

- ninguno de los países que no son los beneficiarios pero que se ven afectados en igual o mayor medida por el problema del tráfico y la producción de drogas, como Myanmar, México, Tailandia y Filipinas, no pueden reemplazar con sus drogas las que los países beneficiarios envían a las CE; y
- las drogas basadas en la cocaína, las basadas en el opio y las sintéticas no son sustituibles entre sí y, por lo tanto, la eliminación del suministro de uno de esos tipos no daría lugar a que fuese sustituido por otro. En realidad, en el informe sobre las tendencias mundiales de las drogas ilícitas de 2003 ([http://www.unodc.org/pdf/report\\_2003-06-26\\_1.pdf](http://www.unodc.org/pdf/report_2003-06-26_1.pdf)) se indica, entre otras cosas que:

"La fabricación clandestina de anfetaminas se concentra fundamentalmente en Europa. En la región se encuentran cerca del 60 por ciento de todos los laboratorios de anfetaminas decomisados durante el período 1991-2001." (página 41)

"Las incautaciones de precursores indican que la producción de éxtasis (MDMA) se concentra en su mayor parte en Europa, aunque en los últimos años se ha extendido a otras regiones. En total, en el período 1991-2001, el 87 por ciento de todos los precursores de éxtasis, que hubiesen bastado para producir 4,7 toneladas por año de MDMA, fueron incautados en Europa."

Sin embargo, las CE no han podido demostrar que su producción interna no sustituiría las drogas procedentes de los países beneficiarios.

#### Pregunta 42

60. A juicio de la India, de la respuesta de las CE se puede inferir que, antes de la promulgación del Régimen Droga, las CE no habían preparado informes en los que se describiese el vínculo entre la producción en los países en que hay producción y tráfico de drogas y el consumo por parte de la

población de las CE. La promulgación del Régimen Droga, por lo tanto, se basó en una proposición supuestamente "evidente" que, como se demostró en las observaciones de la India respecto de la pregunta 40 formulada a las CE, no es "evidente".

#### Pregunta 43

61. De la respuesta de las CE se puede deducir que esa documentación no existe.

#### Pregunta 44

62. La India reitera que las declaraciones o recomendaciones de las Naciones Unidas no tienen vínculo alguno con la cuestión empírica de si hay o no una relación real entre el Régimen Droga y la protección de la vida y la salud de la población de las CE o las necesidades especiales en materia de desarrollo de algunos países en desarrollo. Si las Naciones Unidas revocasen todas esas resoluciones, es seguro que las CE no admitirían que, en virtud de esa medida, el Régimen Droga es *ipso facto* "innecesario" a los fines del apartado b) del artículo XX, o "discriminatorio" a los fines de la interpretación que las CE hacen del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación. En lo que se refiere a la cuestión empírica pertinente, las CE no han presentado ninguna prueba útil al Grupo Especial. En realidad, han manifestado que no pueden cumplir con la carga de la prueba:

No obstante, sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forman parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas.<sup>11</sup>

63. Incluso las declaraciones de las Naciones Unidas citadas por las CE no apoyan sus alegaciones:

- i) El párrafo 3 a) del artículo 14 de la *Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988* no les presta ningún apoyo.<sup>12</sup> No se trata de una disposición obligatoria (a diferencia de lo que sucede con los párrafos 3 b) y 3 c) del mismo artículo) y por lo tanto no puede servir de apoyo a la idea de que el suministro de acceso a los mercados es un "componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas". De todas maneras, esta disposición se refiere al acceso a los mercados como uno de los factores que deben tomarse en cuenta antes de poner en marcha programas de desarrollo rural. Ello no apoya la aseveración de que el trato arancelario preferencial discriminatorio para una amplia gama de productos (incluidos productos totalmente desvinculados de los programas de sustitución de cultivos) es *necesario* para combatir la producción y el tráfico de drogas.
- ii) Las directrices adoptadas por la *Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas*, celebrada en Viena en 1987<sup>13</sup>, indican que los gobiernos pueden considerar con ánimo favorable el otorgamiento de un trato arancelario preferencial. Esto no permite deducir que el trato arancelario diferencial

---

<sup>11</sup> Respuesta a la pregunta 40 formulada por el Grupo Especial a las CE, párrafo 126.

<sup>12</sup> Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 101.

<sup>13</sup> Citadas en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 103.

discriminatorio es una medida necesaria para salvaguardar la salud de los ciudadanos de las CE. De todas maneras, esta exhortación se limita a los cultivos sustitutivos; el Régimen Droga tiene una cobertura de productos mucho mayor. Las CE no han presentado ninguna prueba de que todos los cultivos sustitutivos (o ni siquiera algunos de ellos) están contemplados en el Régimen Droga.

- iii) Las CE citan una declaración política adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de febrero de 1990.<sup>14</sup> Sin embargo, no hay indicación alguna de que la Asamblea General haya sostenido que el trato arancelario preferencial es necesario; simplemente exhorta a que se adopten medidas que faciliten las corrientes comerciales. Corresponde suponer que ello se refiere a una liberalización obligatoria del comercio multilateral, y no a un trato arancelario preferencial discriminatorio.
- iv) Las CE citan como documento particularmente importante el *Plan de Acción sobre cooperación internacional para la erradicación de los cultivos ilícitos para la producción de drogas y desarrollo alternativo*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998 (el "Plan de Acción de 1998").<sup>15</sup> El párrafo 15 del Plan de Acción de 1998, citado por las CE, simplemente dice que la comunidad internacional "debe tratar" de facilitar un mayor acceso a los mercados; esto no indica que dicho acceso sea un "complemento necesario". Además, ese acceso se prevé para "los productos del desarrollo alternativo". En el Plan de Acción de 1998, el desarrollo alternativo se define como "un proceso destinado a impedir y eliminar el cultivo ilícito de plantas que contengan estupeficientes y sustancias sicotrópicas mediante la adopción de medidas *de desarrollo rural expresamente concebidas con tal fin ...*". En el Régimen Droga no se prevé una limitación de modo que esos sean los únicos productos abarcados. En realidad, las CE no han presentado ninguna prueba de que los cultivos sustitutivos estén contemplados en el Régimen Droga. Cabe suponer que el mayor acceso a los mercados se refiere a medidas multilaterales de liberalización comercial segura y no a un trato arancelario preferencial discriminatorio. Corresponde indicar que el párrafo 15 aparece en el contexto de medidas que se han de tomar para superar las dificultades ocasionadas por una financiación insuficiente de programas de desarrollo alternativo.
- v) Las CE citan una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001.<sup>16</sup> En esta resolución simplemente se "alienta" el acceso a los mercados. No hay ninguna mención del trato arancelario preferencial discriminatorio y sólo se hace referencia a los productos de las actividades de desarrollo alternativo.
- vi) Del mismo modo, la Resolución de la Comisión de Estupeficientes de las Naciones Unidas de 15 de marzo de 2002<sup>17</sup> solamente "alienta" el acceso a los mercados internacionales. Esto se limita a los productos de las actividades de desarrollo alternativo y no se puede entender que promueva un trato preferencial discriminatorio.

---

<sup>14</sup> Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 104.

<sup>15</sup> Citado en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafos 105 a 110. Véase en especial el párrafo 109.

<sup>16</sup> Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 110.

<sup>17</sup> Citada en Comunidades Europeas, Primera comunicación escrita, párrafo 111.

- vii) La declaración aprobada durante el 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes, celebrada en Viena<sup>18</sup>, emplea términos idénticos a los de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001 mencionada en el punto 5 *supra*.

64. En síntesis, los textos citados por las CE i) hacen referencia al acceso a los mercados (lo que significa una liberalización obligatoria multilateral) a diferencia del trato arancelario preferencial discriminatorio; ii) están redactados en lenguaje no vinculante y no contienen ninguna indicación de que el acceso a los mercados sea un componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas; o iii) tienen un alcance limitado al acceso a los mercados para los productos agrícolas que sustituyen la producción de estupefacientes, sin referirse al acceso a los mercados con propósitos de generación de oportunidades de empleo en general.<sup>19</sup>

#### Pregunta 45

65. Los textos citados por las CE no contienen sugerencia alguna en el sentido de que el mejoramiento del acceso a los mercados sea un "componente necesario" de la estrategia de las Naciones Unidas. Las exhortaciones a mejorar el acceso a los mercados que aparecen en los textos citados por las CE están redactadas siempre en términos no obligatorios y discrecionales (véanse las observaciones de la India acerca de la respuesta de las CE a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a las CE). Además, esos textos representan solamente una interpretación parcial y selectiva de la estrategia de las Naciones Unidas para combatir los problemas de la droga. Es igualmente probable que haya una gran cantidad de convenciones, resoluciones y otros informes de las Naciones Unidas en los que simplemente no se mencione el acceso a los mercados (y mucho menos el trato arancelario preferencial discriminatorio) como parte de la estrategia de las Naciones Unidas.

#### Pregunta 46

66. También en este caso, las CE, sobre todo, no han presentado ningún criterio objetivo. De todas maneras, las CE tampoco han presentado prueba alguna que apoye la afirmación que hacen de que "todos los países incluidos en el Régimen Droga son, *en realidad*, 'proveedores' de las CE".

#### Pregunta 48

67. La respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial se refiere a los efectos de la reducción de la oferta sobre el consumo de drogas en las CE (párrafo 125) o a los efectos del Régimen Droga sobre el consumo de drogas dentro de las CE (párrafo 126). Ninguna de esas respuestas se refiere al Régimen Droga y a la reducción de la oferta a las CE como consecuencia del Régimen Droga. Por lo tanto, las CE no han respondido a la pregunta del Grupo Especial. Las CE tampoco han proporcionado prueba alguna que demuestre que hay un vínculo entre el Régimen Droga y la reducción de la oferta en las CE.

#### Pregunta 50

68. Tampoco en este caso las CE responden a la pregunta del Grupo Especial. Sólo hacen afirmaciones y ofrecen una proposición "evidente" a las que la India ya se ha referido en observaciones anteriores.

---

<sup>18</sup> Citada en Comunidades Europeas, Segunda comunicación escrita, párrafo 59.

<sup>19</sup> Véase la Declaración oral de las Comunidades Europeas en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 76.

#### Pregunta 51

69. Véanse las observaciones de la India sobre las respuestas a las preguntas 44 y 45 formuladas por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 52

70. La India observa que las CE no han indicado claramente al Grupo Especial si consideraron o no otras alternativas posibles, menos restrictivas del comercio. Que haya o no alternativas de esa índole es una cuestión de hecho. Es indiscutible que esas otras alternativas existen, dado que, antes de la adopción del Régimen Droga, ya se habían hecho esfuerzos considerables para combatir la producción y el tráfico de drogas, con los auspicios de autoridades nacionales, organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones. Por lo tanto, es imposible que las CE no sepan de la existencia de alternativas menos restrictivas del comercio.

#### Pregunta 56

71. Con su respuesta, las CE admiten que el Régimen Droga produce algo menos que el "efecto deseado" porque hay preferencias equivalentes que se otorgan a muchos otros países en desarrollo con arreglo a otros programas, por ejemplo "Todo menos armas", esquemas para los PMA, el Acuerdo de Cotonou y acuerdos regionales de libre comercio. Aun suponiendo que las preferencias arancelarias son parte de la gama de medidas necesarias, el hecho de que haya medidas equivalentes que se otorgan a otros países en desarrollo en los que no prevalecen las mismas condiciones (suponiendo que haya criterios acerca de cuáles son esas condiciones) que las que imperan en los 12 países beneficiarios, es causa de que el Régimen Droga no esté "significativamente más cerca" del polo de lo "indispensable", sino significativamente más lejos de él.

#### Pregunta 57

72. Las CE no han respondido a la pregunta hecha por el Grupo Especial acerca de la diferencia entre las preferencias otorgadas a Sudáfrica y a los 12 beneficiarios en su conjunto. Las conclusiones que se pueden extraer de las estadísticas comparativas citadas por las CE acerca de las incautaciones de heroína y cocaína sólo serían pertinentes si hubiese criterios explícitos acerca de las condiciones específicas que el Régimen Droga procura abordar. Esos criterios no existen.

#### Pregunta 58

73. La falta de criterios explícitos para incluir a determinados países como beneficiarios del Régimen Droga y el carácter arbitrario de este último quedan puestos de relieve por lo indicado por las CE en su respuesta, en el sentido de que están dispuestas a "explicar las razones por las que se ha excluido a otros países en desarrollo, siempre que éstos sean suficientemente identificados por el Grupo Especial". Si en realidad hubiese criterios explícitos y si éstos se aplicasen en forma no arbitraria, no habría sido difícil para las CE contestar la pregunta del Grupo Especial. En cambio, las CE esperan que el Grupo indique cuáles son los países que no están incluidos, en función de criterios que no han sido dados a conocer al Grupo Especial.

#### Pregunta 59

74. La premisa fáctica en que se basa la pregunta del Grupo Especial es que las CE no han demostrado la existencia de criterios explícitos. Para responder a la pregunta del Grupo Especial, las CE simplemente citan los párrafos 116 a 118 de su Primera comunicación y los párrafos 86 a 99 de su respuesta a la pregunta 10 que les hizo el Grupo Especial, y reiteran que en esos párrafos se indica cuáles son los criterios. Sin embargo, el Grupo Especial llegó a la conclusión, en la que basa su pregunta, de que en realidad no había criterios explícitos, i) después de haber leído todas las

comunicaciones de las CE y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y las formuladas por la India y ii) después de haber escuchado todas las exposiciones orales de las CE. La India coincide con la premisa fáctica del Grupo Especial porque el Reglamento por el que se establece el Régimen Droga no incluye criterios explícitos; porque los párrafos citados por las CE en su Primera comunicación y las respuestas a la pregunta del Grupo Especial no cumplen con los requisitos necesarios para ser criterios explícitos; y porque hasta ahora las CE no han presentado esos criterios al Grupo Especial, a pesar de que tanto éste como la India los han solicitado en varias ocasiones. Ante la falta de esos criterios, las CE, por lo tanto, no pueden demostrar que el Régimen Droga no se aplica en forma arbitraria.

#### Pregunta 60

75. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 formulada por el Grupo Especial a las CE.

#### Pregunta 61

76. El hecho es que las CE solicitaron efectivamente una exención pero no la consiguieron. Esto tendería a indicar que la defensa basada en la justificación con arreglo al apartado b) del artículo XX del GATT se contempló sólo después de iniciada esta diferencia y que, cuando el Régimen Droga fue formulado, las CE ni siquiera tuvieron en cuenta dicho apartado.

#### Pregunta 62

77. Las CE explican que la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga se debió a que se preveía que, luego de la caída del régimen de los talibanes, había gran riesgo de que se reanudase la producción de opio en el Afganistán y de que esto repercutiese considerablemente en el Pakistán. Esta es una explicación que se presenta en la actualidad, en el contexto de esta diferencia. Sin embargo, las manifestaciones hechas por las CE en el momento que se contemplaba la inclusión del Pakistán en el Régimen Droga indican que había otros motivos, aparte de las posibles consecuencias que la caída del régimen de los talibanes tuviese para el Pakistán y los efectos ulteriores de ello en la vida y la salud de la población de las CE. Tal como las CE señalaron *en aquella oportunidad*:

- i) Las circunstancias en que el Pakistán fue incluido en el Régimen Droga indican muy claramente que las disposiciones correspondientes tienen por objeto responder a objetivos de política de las CE y no a las necesidades de países en desarrollo. Esas circunstancias han sido descritas por las CE de la siguiente manera:

*Habida cuenta de la nueva posición asumida por el Pakistán respecto del régimen de los talibanes ... la Comisión aumentó la asistencia prestada por la Unión Europea al Pakistán ... Se firmó un nuevo acuerdo de cooperación con motivo de la visita del Presidente Prodi y del Primer Ministro Verhofstadt al Pakistán el 24 de noviembre de 2001, donde también se reunieron con el Presidente Musharraf. El 16 de octubre, la Comisión presentó un conjunto de medidas comerciales destinadas a mejorar significativamente el acceso a la Unión Europea para las exportaciones del Pakistán ... El conjunto de medidas propuestas ha sido preparado teniendo concretamente en cuenta los textiles y el vestido, que representan tres cuartas partes de las exportaciones del Pakistán a la Unión Europea. Elimina todos los aranceles sobre el vestido y aumenta los cupos para los textiles y el vestido del Pakistán en un 15 por ciento. A cambio de ello, el*

*Pakistán mejorará el acceso a su mercado para los exportadores de vestidos y textiles de la Unión Europea.* El conjunto de medidas da al Pakistán el mejor acceso posible a la Unión Europea fuera de un acuerdo de libre comercio y permite que se acoja al nuevo sistema especial generalizado de preferencias para los países que luchan contra las drogas. Esas medidas fueron aprobadas por el Consejo de Asuntos Generales el 10 de diciembre de 2001.<sup>20</sup> (sin cursivas en el original)

78. Por consiguiente, los motivos aducidos fueron los siguientes:

- "la nueva posición asumida por el Pakistán respecto del régimen de los talibanes", y
- el compromiso recíproco contraído por el Pakistán de mejorar "el acceso a su mercado para los exportadores de vestido y textiles de la Unión Europea".

---

<sup>20</sup> "EU Response to 11 September - Latest update on European Commission Action- Briefing on 12 March 2002" <[http://europa.eu.int/comm/110901/memo120302\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/110901/memo120302_en.htm)> (last accessed 6 March 2003) (India - Prueba documental 5).

## ANEXO B-7

### Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

#### Preguntas a ambas partes

##### Pregunta 30

1. Contrariamente a lo que afirma la India, las CE no aducen "que el Régimen Droga está justificado con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación". El término "justificado" implica que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Sin embargo, la posición de las CE es que el párrafo 1 del artículo I del GATT no se aplica en absoluto a las medidas comprendidas en el ámbito de la Cláusula de Habilitación. Es la India quien, como parte de su argumentación, sostiene que el párrafo 1 del artículo I del GATT, y no la Cláusula de Habilitación, se aplica al Régimen Droga y, en consecuencia, incumbe a la India probar que ello es así.

2. No es correcto decir que los hechos en que se basa la India para sustentar su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT no son objeto de controversia. La India alega subsidiariamente que, incluso con arreglo a la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación", el Régimen Droga sería discriminatorio e incompatible con la Cláusula de Habilitación. Esta alegación comporta afirmaciones fácticas con las que las CE no están de acuerdo. Corresponde a la India demostrar que esas afirmaciones son correctas.

3. Por último, las CE observan que la India reconoce ahora que el párrafo 2 a) no debería interpretarse de distinto modo simplemente porque, según la India, es una "excepción" al párrafo 1 del artículo I del GATT.

##### Pregunta 31

4. La India reconoce que los países en desarrollo tuvieron que hacer concesiones a cambio de la Cláusula de Habilitación y que, al determinar el nivel de esas concesiones, se tuvieron en cuenta las necesidades de desarrollo de cada uno de ellos, de conformidad con "el principio de no reciprocidad sujeta a graduación individual" establecido en el párrafo 8 del artículo XXXVI del GATT (el mismo principio que se volvió a formular en el párrafo 5 de la Cláusula de Habilitación).

5. Esto significa que la India admite que cada país en desarrollo pagó un "precio" diferente por la Cláusula de Habilitación, con arreglo a sus necesidades de desarrollo. Ello apoya la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3, lo que implica que algunos países en desarrollo pagaron un "precio más elevado" por la Cláusula de Habilitación al "renunciar" a sus derechos a un trato NMF respecto de otros países en desarrollo con necesidades especiales de desarrollo.

##### Pregunta 32

6. La India propone otra interpretación del concepto de "defensa afirmativa" basada en una definición que figura en el *Black's Law Dictionary*. Como las anteriores interpretaciones que la India ha hecho de esta expresión, esta nueva interpretación está en contradicción con la orientación ofrecida por el Órgano de Apelación y la práctica firmemente arraigada. De hecho, según los criterios expuestos por la India, el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC también sería una "defensa

afirmativa" si lo invocara la parte demandada, al igual que el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF, el artículo 6 del ATV o incluso los artículos VI o XIX del GATT.

7. Supongamos, por ejemplo, que la India alegara que un derecho a la importación aplicado por otro Miembro infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT y que, en respuesta, la parte demandada adujera que ese derecho es una medida antidumping impuesta en conformidad con el artículo VI del GATT. Según la India, ello equivaldría a una "defensa afirmativa" porque

- se trata de una "afirmación hecha por un demandado";
- plantea "nuevos hechos y argumentos"; y
- si el Grupo Especial constatará que la afirmación del demandado es cierta, la alegación de la India basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT no prosperaría.

### Pregunta 33

8. La afirmación de la India de que la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación" debería rechazarse porque daría lugar a un "vacío normativo" carece de fundamento. Como lo han demostrado las CE, la interpretación que hacen de la expresión "sin discriminación" está en consonancia con la interpretación que han hecho de esa expresión numerosos tribunales nacionales e internacionales en diversas esferas jurídicas. La interpretación de las CE está también en consonancia con la interpretación que hizo el Grupo Especial que examinó el asunto Canadá - Patentes para productos farmacéuticos.<sup>1</sup>

9. Claramente, la mera posibilidad de solicitar una exención no justifica una interpretación del párrafo 2 a) que de otro modo no estaría justificada.

### Pregunta 35

10. Es incorrecto decir que "la Decisión ... de 1971 ... no define ... el SGP". La Decisión de 1971 define el SGP diciendo que éste otorga un trato arancelario preferencial que es "generalizado", "sin discriminación ni reciprocidad" y que "redund[a] en beneficio de los países en desarrollo".

### Pregunta 37

11. El mero hecho de que una interpretación sea más fácil de aplicar no es motivo suficiente para llegar a la conclusión de que es la correcta. Del hecho de que la Cláusula de Habilidad no establezca criterios precisos para la aplicación de la expresión "sin discriminación" no se desprende que el Grupo Especial deba prescindir de esa norma y aplicar en su lugar la norma NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT, que los redactores de la Cláusula de Habilidad tuvieron claramente la intención de excluir. Antes bien, la ausencia de criterios precisos sugiere que los redactores consideraron que la cuestión de si la diferenciación entre países en desarrollo entraña o no "discriminación" es algo que han de determinar los grupos especiales caso por caso.

12. Para solucionar la presente diferencia no es necesario trazar una clara línea divisoria entre todos los casos imaginables de diferenciación entre países en desarrollo. Lo que hace falta es que el Grupo Especial adopte el mismo enfoque que adoptó el Grupo Especial que examinó el asunto Canadá - Patentes para productos farmacéuticos al aplicar el término "discriminación" en el contexto del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC:

---

<sup>1</sup> Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.94.

Al estudiar la forma de abordar estas alegaciones antagónicas sobre la discriminación, el Grupo Especial recordó que diversas alegaciones de discriminación, *de jure* y *de facto*, han sido objeto de resoluciones jurídicas en el marco del GATT o de la OMC. En esas resoluciones se abordó la cuestión de si ciertas medidas estaban en conflicto con varias disposiciones del GATT o de la OMC en las que se prohibían determinadas modalidades de discriminación definidas de diversas formas. Como ha puntualizado repetidamente el Órgano de Apelación, cada una de esas resoluciones se basó necesariamente en el texto jurídico exacto en cuestión, por lo que no es posible considerarlas como aplicaciones de un concepto general de discriminación. Dada la amplísima gama de cuestiones que podría plantear la definición del término "discriminación" que figura en el párrafo 1 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Grupo Especial decidió que sería preferible no tratar de definir ese término desde un principio, sino, en vez de ello, determinar qué cuestiones planteaba la documentación sometida al Grupo Especial y definir el concepto de discriminación en la medida de lo necesario para resolver esas cuestiones.<sup>2</sup>

#### Pregunta 40

13. Hay una diferencia fundamental entre los esquemas preferenciales citados por la India y el Régimen Droga. Las cinco exenciones mencionadas por la India abarcan preferencias circunscritas *ab initio* y permanentemente a un número limitado de países en desarrollo ubicados en una región geográfica determinada. Si bien algunas de las exenciones se refieren a necesidades de desarrollo de los países beneficiarios, los países donantes no alegaron que ningún otro país en desarrollo del mundo tuviera necesidades similares de desarrollo. Por ejemplo, en lo que se refiere a la LPCPA, los Estados Unidos nunca han sostenido que el Ecuador, Colombia, el Perú y Bolivia sean los únicos países del mundo a los que afecta el problema de la droga.

14. El Régimen Droga no es discriminatorio porque la designación de los países beneficiarios está basada única y exclusivamente en sus necesidades de desarrollo. En el Régimen Droga se han incluido todos los países en desarrollo a los que el problema de la droga afecta de manera similar, independientemente de su ubicación geográfica.

#### Pregunta 43

15. La India observa que la "eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales" es uno de los objetivos enunciados en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y que este objetivo "se aplica, entre otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT". Basándose en ello, la India llega a la conclusión de que, por consiguiente, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 "debe interpretarse conforme a la norma establecida en [el párrafo 1 del artículo I]". Este razonamiento entraña varias incongruencias manifiestas.

16. En primer lugar, es indudable que la eliminación de la discriminación en las relaciones comerciales internacionales es uno de los objetivos del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, no es el único. Otro objetivo enunciado en el Preámbulo de dicho Acuerdo es el de asegurar que los países en desarrollo "obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico". La Cláusula de Habilitación, como las demás disposiciones sobre trato especial y diferenciado, es un instrumento destinado a lograr este objetivo. Sin embargo, la India sigue restando importancia al hecho de que la Cláusula de Habilitación es la principal forma de trato especial y diferenciado y a sus objetivos específicos.

---

<sup>2</sup> Informe del Grupo Especial *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.98.

17. En segundo lugar, el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC menciona la eliminación de la discriminación, pero no define ese término. No hay ninguna razón para suponer que ese término se le deba dar un sentido idéntico en todo el Acuerdo sobre la OMC y menos aún el sentido que propone la India en la presente diferencia.<sup>3</sup> Como observó la India, el objetivo de eliminar la discriminación "se aplica, en otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT". Como ha reconocido la India, el párrafo 1 del artículo I del GATT no es la única disposición que persigue ese objetivo. Por lo tanto, carece de fundamento la afirmación de la India de que "[p]or consiguiente, la expresión 'sin discriminación' debe interpretarse conforme a la norma establecida en [el párrafo 1 del artículo I del GATT]". La Cláusula de Habilitación excluye expresamente la aplicación de este párrafo. Si los redactores de la Cláusula de Habilitación hubieran tenido la intención de mantener la norma NMF entre los países en desarrollo, se habrían referido expresamente a ella, en lugar de utilizar la expresión "sin discriminación". Contrariamente a lo que sostiene la India, el hecho de que la Cláusula de Habilitación reproduzca términos de los textos de la UNCTAD no puede explicar la utilización de la expresión "sin discriminación". Como ponen de manifiesto los debates celebrados en la UNCTAD, sus miembros eran perfectamente conscientes del sentido específico de la norma NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT.

18. En tercer lugar, debe suponerse que los diferentes objetivos enunciados en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC son compatibles entre sí y que, en consecuencia, deben ser interpretados armoniosamente. Sin embargo, la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" da por supuesto que el objetivo de eliminar la discriminación estaría en directa contradicción con el de asegurar que los países en desarrollo obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a sus necesidades de desarrollo, y que el primer objetivo prevalecería sobre el segundo. Con arreglo a la interpretación de la India, habría que considerar discriminatorio, no sólo al Régimen Droga, sino también a toda preferencia concedida en el marco de la Cláusula de Habilitación y, en realidad, a cualquier disposición que otorgue un trato especial y diferenciado a países en desarrollo. Es más razonable pensar que los redactores del Acuerdo sobre la OMC consideraron compatibles los diferentes objetivos enunciados en el Preámbulo y que, en consecuencia, tal como se utiliza ahí, la idea de discriminación no abarca el trato diferente de países con necesidades de desarrollo también diferentes.

#### Pregunta 46

19. La frase "que redunde en beneficio de los países en desarrollo" figura también en la nota 3. No obstante, la India no ha aducido en ningún momento que, en el contexto de esa nota, esta frase aluda a la cobertura de productos de los esquemas SGP. En cualquier caso, es evidente que incluso un esquema SGP limitado a pocos productos podría redundar en beneficio de los países en desarrollo y no perjudicarlos.

20. Obviamente, un esquema SGP con una amplia cobertura de productos promovería el logro de los objetivos citados por la India. Sin embargo, de ello no se desprende que la Cláusula de Habilitación imponga ninguna prescripción vinculante con respecto a la cobertura de productos.

#### Pregunta 47

21. La India dice que las preferencias deben responder a las necesidades de los países en desarrollo "considerados en su conjunto, y no individualmente o en cuanto subgrupos".

22. Sin embargo, la India todavía tiene que explicar si esto significa que, por ejemplo, la concesión de preferencias con respecto a productos textiles es incompatible con el párrafo 3 c) porque no todos los países en desarrollo producen textiles. Durante la segunda reunión con el Grupo Especial, el representante de la India se abstuvo de responder a esta pregunta aduciendo que no era

---

<sup>3</sup> Véase Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.98.

pertinente. La posición de la India parece ser que todos los países en desarrollo podrían tener interés en exportar textiles. Sin embargo, por el mismo motivo, podría aducirse que todos los países en desarrollo podrían tener un interés en el Régimen Droga porque todos ellos podrían verse afectados por el problema de la droga.

23. Además, la interpretación de la India lleva a un resultado manifiestamente absurdo si se considera en relación con el párrafo 2 d), por cuanto implicaría que, al prever un trato especial para los PMA, los países donantes deberían responder a los intereses de los países en desarrollo considerados en su conjunto y no a los intereses de los PMA en cuanto subgrupo. La India no ha respondido a este argumento en ninguna ocasión.

24. La India aduce también que "la función principal del párrafo 3 c) ... es asegurar que la gama de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias ... sean de una naturaleza y magnitud que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo en general".

25. Esta interpretación no encuentra apoyo en el texto del párrafo 3 c) ni en ninguna otra disposición de la Cláusula de Habilitación. Indudablemente, los redactores de la Cláusula de Habilitación habrían utilizado unos términos más específicos si su fin hubiese sido imponer a los países donantes la clase de obligaciones en que piensa la India con respecto a la cuantía de las reducciones arancelarias o la cobertura de productos.

26. Además, la India no ha explicado todavía en qué criterios deberían basarse los grupos especiales para decidir si la cuantía de una reducción arancelaria es suficiente y, por lo tanto, "responde" o si un producto determinado debe incluirse en un esquema SGP. Una vez más, durante la segunda reunión con el Grupo Especial, el representante de la India adujo que esta cuestión no era pertinente a la presente diferencia. Ello contrasta con la preocupación de la India por la incertidumbre que supuestamente se derivaría de la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación".

#### Pregunta 48

27. En otra ocasión, la India ha hecho hincapié en que la cuestión de si los países en desarrollo pueden ser excluidos *ab initio* de un esquema SGP es distinta de la relativa a si es admisible o no hacer una diferenciación en el trato de los países en desarrollo reconocidos como beneficiarios de un esquema SGP. Véanse *infra* las observaciones sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial. La afirmación del Grupo de los 77 citada por la India se refiere a la primera de estas cuestiones y, en consecuencia, no apoya la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación", que se refiere a la segunda.

#### Pregunta 49

28. El Principio 8 no apoya la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación".

29. Las preferencias "especiales" a que se refiere el Principio 8 eran inaceptables porque estaban basadas en vínculos históricos o geográficos entre los beneficiarios y los donantes y no en ninguna necesidad especial de desarrollo de los beneficiarios. El Principio 8 preveía que esas preferencias debían ser accesibles por igual para todos los países en desarrollo, al margen de consideraciones geográficas o históricas. Sin embargo, esto no equivale a decir que debían concederse preferencias idénticas a todos los países en desarrollo y que no había de permitirse ninguna diferenciación entre países en desarrollo que estuviera encaminada a tener en cuenta las diferencias entre sus necesidades de desarrollo.

30. La respuesta de la India contradice la interpretación que ella misma hace de la palabra "generalizado" en otras respuestas. (Véanse las observaciones de las CE sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial.)

#### Pregunta 54

31. El texto del artículo XX simplemente no sustenta la tesis de que las preferencias arancelarias nunca se pueden justificar en virtud del apartado b) del artículo XX. Ese artículo prevé una excepción a todas las obligaciones impuestas por el GATT, incluidas las relativas a los aranceles ("ninguna disposición en el presente acuerdo ...").

32. Del mismo modo, la afirmación de la India de que el apartado b) del artículo XX sólo permite "imponer una carga" al comercio del país que es la fuente del riesgo para la salud y la vida de las personas no encuentra fundamento en el texto de esa disposición ni en ninguna otra disposición del GATT. Las medidas adoptadas en virtud del apartado b) del artículo XX no son sanciones. No se aplican para penar la conducta de otros países. El apartado b) del artículo XX se centra en las necesidades del país que aplica la medida. Lo que importa es exclusivamente si las medidas son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas.

33. En la mayoría de los casos, las restricciones impuestas a la importación y/o la venta de las sustancias que representan una amenaza para la salud y la vida de las personas serán suficientes para protegerlas en forma adecuada. Sin embargo, claramente no ocurre así en el caso de los estupeficientes. Las CE ya prohíben la importación y venta de drogas de toda procedencia. Sin embargo, esta medida es evidentemente insuficiente para proteger adecuadamente la salud y la vida de los ciudadanos de las CE, porque las drogas siguen importándose ilícitamente en grandes cantidades. La comunidad internacional está de acuerdo, como se observa en las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas citadas por las CE, en que las restricciones al comercio no son suficientes para combatir de manera efectiva el uso indebido de estupeficientes. Más concretamente, está de acuerdo en que, para hacer frente al problema de las drogas, es necesario reducir su producción en los países proveedores. Ni siquiera la India parece discutirlo en esta etapa del procedimiento. Por consiguiente, la única cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es qué medidas son "necesarias" para lograr este objetivo.

34. La India aduce que los textos de las Naciones Unidas en que se basan las CE "no pueden establecer ningún vínculo empírico". Ello equivale a decir que las propias recomendaciones de las Naciones Unidas carecen de "fundamento empírico" o, en otras palabras, que son infundadas. Las CE se preguntan por qué, si es así, todos los Miembros de la OMC, incluida la India, han aprobado esas recomendaciones. Como mínimo, las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE constituyen una prueba *prima facie* de que el Régimen Droga es "necesari[o]" para reducir la oferta de drogas en las CE. La India no ha aportado elementos de juicio que refuten esa prueba.

35. Las CE no consideran que sea prudente poner en tela de juicio las resoluciones de las Naciones Unidas y, en forma más general, las políticas internacionales bien establecidas de lucha contra las drogas que han sido codificadas en esas resoluciones, en particular habida cuenta de que la India no ha facilitado fundamento empírico alguno para sus propias afirmaciones, que, de hecho, ni siquiera reflejan las posiciones adoptadas por la India en los foros internacionales competentes.

36. No hay ninguna base para que la India afirme que las recomendaciones de las Naciones Unidas "se refieren" a una liberalización del comercio "multilateral" y menos aún a una liberalización "vinculante". La afirmación de la India de que las medidas "no vinculantes" relativas al acceso a los mercados no pueden contribuir a actividades alternativas sostenibles privaría de justificación a todas las preferencias SGP, dado que éstas tampoco son "vinculantes". Las CE dudan de que este tipo de argumentos redunde en interés de la India, que es uno de los principales beneficiarios de los esquemas SGP.

Pregunta 55

37. Las CE ya han explicado por qué el incumplimiento de una consolidación arancelaria negociada nunca puede ser una de las medidas "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX. (Véase la respuesta de las CE a la pregunta 32 formulada por la India a las CE, en el párrafo 62.) Como es de prever, la India ha hecho caso omiso de la respuesta de las CE.

Pregunta 57

38. Las condiciones que prevalecen en un país afectado "efectivamente" por el problema de la droga no son las mismas que prevalecen en un país afectado sólo "potencialmente" por dicho problema.

39. Con arreglo a la lógica de la India, un Miembro no podría adoptar ninguna medida contra las importaciones procedentes de un país afectado "efectivamente" por una enfermedad o plaga a menos que impusiera las mismas medidas contra las importaciones procedentes de cualquier otro país afectado "potencialmente" por el mismo riesgo. Si bien, dependiendo de las circunstancias, la adopción de medidas preventivas contra un riesgo "potencial" para la salud y la vida de las personas puede estar justificada, parece obvio que un riesgo "efectivo" no es igual que uno "potencial" y que una diferenciación entre los países hecha sobre esa base no es necesariamente discriminatoria.

Pregunta 58

40. Simplemente no es cierto que las CE no hayan explicado los criterios utilizados para identificar a los beneficiarios del Régimen Droga. Antes bien, la India ha decidido deliberadamente hacer caso omiso de las reiteradas explicaciones y de las pruebas justificantes facilitadas por las CE.

41. Por algún motivo que no se ha explicado, las cifras presentadas ahora por la India proceden del Informe mundial sobre las drogas ilícitas correspondiente a 1998, a pesar de que desde entonces la ONUDD ha publicado cuatro informes. Esto tiene algunas consecuencias. Por ejemplo, la superficie de cultivo ha disminuido pronunciadamente en México. Asimismo, las cifras correspondientes a Viet Nam no han figurado por separado desde 2000 porque, como se explica en una nota de pie de página, dado que la producción de Viet Nam es pequeña, las cifras sobre su superficie de cultivo y su producción figuran en la categoría de "Otros países asiáticos".<sup>4</sup>

42. Además, también por algún motivo que no se ha explicado, la India facilita cifras sobre la "superficie de cultivo", mientras que los datos proporcionados por las CE se refieren a la "producción". La diferencia puede llegar a ser importante en función de las condiciones climáticas que influyen en el cultivo de la adormidera cada año.

43. También por motivos que no se han explicado, la India no se refiere a productos derivados de la coca, que son los más pertinentes en el caso de América Latina.

44. De cualquier modo, las cifras facilitadas ahora por la India no contradicen las explicaciones de las CE y, en consecuencia, es difícil entender qué es lo que la India trata de demostrar:

---

<sup>4</sup> Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito, "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2003", página 165.

- como se ha explicado reiteradamente, Myanmar no está incluido en el Régimen Droga porque lo está en el Régimen Especial para los PMA, que ofrece mayores ventajas.<sup>5</sup> La comparación con Colombia está fuera de lugar, porque el principal motivo para incluir a este país en el Régimen Droga es que se trata del mayor productor mundial de productos derivados de la coca, y no de opiáceos<sup>6</sup>;
- la República Democrática Popular Lao también es un PMA<sup>7</sup>;
- las CE ya han explicado detalladamente por qué Tailandia no ha sido incluida en el Régimen Droga<sup>8</sup>;
- México es parte en un ALC con las CE. Una vez más, la comparación con Colombia es defectuosa por el motivo mencionado *supra*;
- la producción de opio de Viet Nam es insignificante y, como se acaba de explicar, la ONUFDPD ya no la consigna por separado. En cualquier caso, la comparación con el Pakistán no es pertinente. El Pakistán ha sido incluido en el Régimen Droga como país de tránsito y no porque sea un país productor.<sup>9</sup> En los cuadros siguientes se compara el volumen de las incautaciones de opio y heroína en Viet Nam y el Pakistán<sup>10</sup>:

Incautaciones de opio (kg)

	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Viet Nam	839,9	No hay datos	No hay datos	495,4	460	583
Pakistán	7.422,8	7.300	5.021,7	16.319,9	8.867,4	5.175

Incautaciones de heroína (kg)

	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Viet Nam	54,8	24,3	60	66,6	49,3	40,3
Pakistán	5.872,1	6.156	3.363,7	4.973,7	9.492	6.931,5

<sup>5</sup> Primera comunicación de las CE, párrafo 140.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párrafos 126 y 127.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párrafo 140.

<sup>8</sup> Respuesta de las CE a la pregunta 14 que les formuló el Grupo Especial.

<sup>9</sup> Primera comunicación de las CE, párrafos 136 a 139.

<sup>10</sup> ONUFDPD, Tendencias mundiales de las drogas ilícitas 2003, páginas 214 y 229 y siguientes.

## **Preguntas a la India**

### **Pregunta 16**

45. En varios puntos de sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, la India ha hecho hincapié en que la cuestión de si se debe reconocer a todos los países en desarrollo como beneficiarios de un esquema SGP es "distinta" "de la relativa a si es admisible una diferenciación en el trato entre países en desarrollo reconocidos como beneficiarios".<sup>11</sup> El término "generalizado" aborda la primera cuestión y la expresión "sin discriminación" aborda la segunda.

46. Sin embargo, en su respuesta a esta pregunta, la India olvida convenientemente esta distinción y cita en apoyo de su interpretación de la expresión "sin discriminación" fragmentos de las Conclusiones convenidas que están relacionados con la primera de las dos cuestiones mencionadas *supra*:

- la disposición del párrafo 1 de la sección II de las Conclusiones convenidas en el sentido de que "... se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberán en principio participar desde el comienzo como beneficiarios" se refiere claramente a la cuestión de si se debe permitir a los países donantes excluir *ab initio* a países en desarrollo de sus esquemas SGP y no a la cuestión relativa a si es admisible o no hacer una diferenciación entre los beneficiarios reconocidos de un esquema SGP;<sup>12</sup>
- del mismo modo, la disposición del párrafo 12 de la sección IV en la que se señala la posición de los países donantes de que "[e]n lo que se refiere a los beneficiarios, los países donantes se basarían en general en el principio de autoelección" se refiere, por sus propios términos, a la cuestión de qué países deberían reconocerse como beneficiarios de un esquema SGP y no a la cuestión "distinta" de si deberían concederse preferencias idénticas a todos los beneficiarios reconocidos.

47. El hecho indiscutible es que no hay ninguna disposición en las Conclusiones convenidas que aborde el sentido de la expresión "sin discriminación".

48. En respuesta a esta pregunta, la India cita también el párrafo 1 de la sección IX de las Conclusiones convenidas, que dispone lo siguiente:

La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo.

49. Sin embargo, el fragmento citado socava más que sustenta la posición de la India:

- en primer lugar, dice que "ningún país", y no "ningún país desarrollado", se propone invocar sus derechos al trato NMF. La expresión "ningún país" incluye también la expresión "ningún país en desarrollo". Si únicamente los países desarrollados hubieran renunciado a sus derechos al trato NMF en el marco de las Conclusiones convenidas, no habría sido necesario utilizar la expresión "ningún país" en lugar de la expresión "ningún país desarrollado";

---

<sup>11</sup> Respuesta de la India a la pregunta 51 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también las respuestas de la India a las preguntas 41 y 50 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

<sup>12</sup> Segunda declaración oral de las CE, párrafo 59.

- en segundo lugar, el texto en inglés dice "the preferential treatment granted to developing countries" ("trato preferencial otorgado a los países en desarrollo"), sin el artículo determinado "the" antes de la expresión "developing countries" ("países en desarrollo"). Esto, con arreglo a la consabida interpretación de la India, confirmaría que el "trato preferencial" previsto por la Conclusión convenida no tiene que otorgarse a todos los países en desarrollo.

#### Pregunta 17

50. Las CE observan que la India admite que las Conclusiones convenidas no prohíben expresamente el otorgamiento de preferencias especiales a los PMA. Según la India, no era necesaria tal prohibición expresa porque "se pretendía que las preferencias arancelarias previstas en el SGP se aplicaran sin discriminación".

51. Apenas parece necesario señalar que esto equivale a un razonamiento puramente circular. La India ha invocado las Conclusiones convenidas como apoyo contextual para su interpretación de la expresión "sin discriminación". Sin embargo, a continuación se ve forzada a basarse en su propia interpretación de la expresión "sin discriminación" para dar a las Conclusiones convenidas un significado que convenga a esa interpretación.

#### Pregunta 20

52. Las CE observan que la India no discute las cifras facilitadas por las CE en relación con las incautaciones de productos derivados de la coca y el opio en la India. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 15 que les formuló el Grupo Especial. Esos datos demuestran que el tráfico de productos derivados de la coca en la India es insignificante, mientras que el de productos derivados del opio es relativamente pequeño, en comparación con el del Pakistán, en particular si se tiene en cuenta el tamaño de sus respectivas poblaciones y economías.

#### Pregunta 21

53. Los textos de las Naciones Unidas citados por las CE no prevén "negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo". Antes bien, instan a que se proporcione un mayor "acceso a los mercados", específicamente para los productos de los países afectados por el problema de la droga. Los textos de las Naciones Unidas no sugieren que esto deba hacerse en el marco de "negociaciones comerciales multilaterales" o con respecto a productos cuya exportación interesa a todos los países en desarrollo en general.

54. Como se ha explicado, dar el mismo acceso a todos los países en desarrollo no sería eficaz para conseguir el objetivo de proporcionar un "mayor acceso a los mercados" para los países en desarrollo afectados por el problema de la droga. La India no se ha ocupado de refutar este argumento. De hecho, las alegaciones de la India relativas a la desviación del comercio equivalen a reconocer que proporcionar las mismas preferencias a todos los países en desarrollo sería menos eficaz para apoyar actividades alternativas en los países beneficiarios.

55. También es incorrecto decir que el Preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura "prevé" "negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo". Lo que el Acuerdo sobre la Agricultura dispone es que, "al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados", los países desarrollados Miembros preverán "una mayor mejora de las ... condiciones de acceso ... para los productos de particular importancia para una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos". Esto implica un reconocimiento expreso por la OMC de que los países afectados por el problema de la droga tienen necesidades particulares que son diferentes de las de otros países en desarrollo.

Pregunta 22

56. La India no cita ninguna prueba (fundamento empírico) o autoridad que sustente su tesis de que la asistencia financiera por sí sola sería suficiente para apoyar actividades económicas alternativas sostenibles en los países afectados por la droga.

57. La posición de la India de que la asistencia financiera es una respuesta suficiente al problema de la droga está en contradicción con las políticas internacionales bien establecidas de lucha contra las drogas, reflejadas en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE, que instan a proporcionar un mayor acceso a los mercados para los productos de los países afectados por el problema de la droga. En esas resoluciones se sostiene que la asistencia financiera y un mayor acceso a los mercados son medidas complementarias y no excluyentes para combatir el problema de la droga.

58. Además, la posición de la India de que la asistencia financiera es tan eficaz como las preferencias comerciales está en contradicción con las opiniones tradicionales de los países en desarrollo, que desde la década de los 60 han pedido constantemente "comercio, no ayuda". Esta posición, si se aceptara, privaría de justificación a la Cláusula de Habilitación y, de manera más general, a todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado del Acuerdo sobre la OMC. Si la India estuviera en lo cierto, no habría ninguna razón por la que los países desarrollados debieran seguir concediendo preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Podrían abandonar por completo sus esquemas SGP y reemplazarlos por asistencia financiera selectiva. Esto tendría la ventaja añadida de que permitiría a los países desarrollados responder más específicamente a las necesidades de cada país en desarrollo y evitar los problemas resultantes de la monopolización de las preferencias comerciales por unos pocos países en desarrollo competitivos. Las CE dudan mucho de que la posición expresada en la presente diferencia refleje las opiniones ponderadas de la India, que es tanto uno de los principales beneficiarios de todos los esquemas SGP como el principal proponente del fortalecimiento del trato especial y diferenciado.

59. Además, si la asistencia financiera fuera tan eficaz para fomentar las exportaciones como las preferencias comerciales (que la India denomina "asistencia financiera indirecta") también restringiría el comercio en la misma medida. Por lo tanto, sería incompatible con las disposiciones de la Parte IV del Acuerdo SMC. Además, parece que la asistencia financiera, a fin de que fuese tan eficaz para fomentar las exportaciones como las preferencias comerciales, tendría que estar, *de jure*, o *de facto*, supeditada a la exportación, lo que estaría prohibido en principio por el artículo 3 del Acuerdo SMC.<sup>13</sup> En consecuencia, dista mucho de estar claro si la sugerencia de la India de que las CE proporcionen asistencia financiera, en lugar de preferencias comerciales, en definitiva restringiría menos el comercio y sería menos compatible con las normas de la OMC que el Régimen Droga.

60. Por último, simplemente no es cierto que el Régimen Droga no entrañe ningún costo para las CE. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 16 que les formuló el Grupo Especial.

---

<sup>13</sup> Evidentemente, no sería factible que las autoridades de las CE administraran ellas mismas un programa que concediera subvenciones a quienes en los países afectados por la droga quisieran hacer exportaciones a las CE. Por el contrario, las CE tendrían que poner los fondos a disposición de las autoridades del país afectado por la droga, las cuales a su vez, concederían las subvenciones. Por consiguiente, la cuestión controvertida de si el Acuerdo SMC puede aplicarse a las subvenciones extranjeras no se plantearía en la práctica.

### Pregunta 23

61. El hecho obvio de que las recomendaciones de las Naciones Unidas citadas por las CE no son jurídicamente vinculantes o de que no forman parte de los "acuerdos abarcados" no es pertinente. Las CE no sostienen que, como cuestión de derecho, las recomendaciones de las Naciones Unidas les eximan de sus obligaciones en el marco de la OMC o prevalezcan sobre ellas.

62. Antes bien, la posición de las CE es que la exhortación formulada por las Naciones Unidas a sus miembros para que proporcionen un mayor acceso a los mercados para responder al problema de la droga es prueba de que, como cuestión de hecho, ésta es una de las medidas "necesarias" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

63. Los grupos especiales de la OMC no pueden suponer a la ligera que las resoluciones de las Naciones Unidas, y en particular las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, carecen, como ha dicho la India, de "fundamento empírico". La India no ha aportado ninguna prueba para justificar su afirmación de que las resoluciones de las Naciones Unidas carecen de fundamento "empírico". En consecuencia, el Grupo Especial debería aceptar las indudablemente bien fundadas opiniones de las Naciones Unidas de que proporcionan un mayor acceso a los mercados es realmente una respuesta necesaria al problema de la droga.

64. La India sostiene además que las Naciones Unidas no podrían haber recomendado una medida prohibida por el Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, éste es otro razonamiento puramente circular. La afirmación de la India se adelanta a la conclusión a que ha de llegar el Grupo Especial en la presente diferencia. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es precisamente si la medida recomendada por las Naciones Unidas está prohibida por el Acuerdo sobre la OMC.

### Pregunta 24

65. La India formula la asombrosa afirmación de que el trato preferencial que es discriminatorio entre los países en desarrollo "no es ventajoso en absoluto". Las CE se preguntan de qué modo puede conciliarse lo anterior con la siguiente alegación de la India:

Las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son ventajosas para algunos países en desarrollo y perjudiciales para otros y, en consecuencia, no cumplen lo dispuesto en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.<sup>14</sup>

66. Lo que es más importante, ¿por qué habría de preocuparse el Acuerdo sobre la OMC por una diferenciación entre países en desarrollo que no proporciona ninguna ventaja? Aun cuando esa diferenciación estuviera prohibida, habría que llegar a la conclusión de que no causa anulación ni menoscabo.

67. Las CE observan también la evidente contradicción entre la afirmación de la India de que

un inversor no invertirá necesariamente en un país en desarrollo que se beneficie de preferencias arancelarias discriminatorias ... porque esas preferencias podrían ser retiradas en cualquier momento.

y las reiteradas (pero infundadas) alegaciones del Paraguay en el sentido de que

---

<sup>14</sup> Primera comunicación de la India, párrafo 62.

[c]omo resultado de las preferencias arancelarias discriminatorias establecidas en el Régimen Droga, también se ha producido una "desviación de la inversión". La proximidad entre el Paraguay y algunos de los países beneficiarios crea el incentivo de desplazar las inversiones del Paraguay hacia esos países. Además, las corrientes de inversiones internacionales en sectores que se benefician del Régimen Droga se han desviado hacia afuera del Paraguay.<sup>15</sup>

68. Una vez más, las CE se preguntan si los intereses del Paraguay y la India en la presente diferencia son realmente los mismos.

---

<sup>15</sup> Comunicación del Paraguay en calidad de tercero, párrafo 25.