

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS246/R
1º de diciembre de 2003

(03-6284)

Original: inglés

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

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	3
A. EL SISTEMA DE PREFERENCIAS ARANCElp.....	

C. DECLARACIÓN ORAL DE LA I

Página

i)	<i>Los objetivos que el Régimen Droga persigue</i>	59
ii)	<i>La contribución del Régimen Droga a la protección de la salud y la vida de las personas</i>	59
	Las preferencias arancelarias son una respuesta adecuada al problema de las drogas	59
	El Régimen Droga se aplica a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas que no reciben un trato arancelario más favorable en virtud de otros regímenes	59
	La inclusión de países desarrollados en el Régimen Droga sería innecesaria	60
	Los países no incluidos en el Régimen Droga no constituyen una amenaza para la situación sanitaria de las Comunidades Europeas	60
	Es innecesario exigir que los beneficiarios apliquen políticas antidroga determinadas	60
	iii) <i>No hay medidas alternativas menos restrictivas</i>	61
c)	El Régimen Droga se aplica en forma compatible con el preámbulo	61
G.	DECLARACIÓN ORAL DE LA INDIA EN LA SEGUNDA REUNIÓN SUSTANTIVA DEL GRUPO ESPECIAL	61
	1. <i>Introducción</i>	61
	2. <i>La asignación de la carga de la prueba</i>	62
	3. <i>La relación entre la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994</i>	63
	4. <i>La interpretación jurídica de las palabras "sin discriminación" y las disposiciones de la UNCTAD</i>	63
	5. <i>El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación</i>	65
	6. <i>Otros argumentos sobre la no discriminación "r" y II 1 TD 0.1522sposiciECLARACIÓN ORAL DE 0 TD96ione</i>	

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

Página

d) El mecanismo de exención asegura la flexibilidad necesaria	102
4. <i>Preocupaciones relacionadas específicamente con la situación del Paraguay</i>	v

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

CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo del asunto y referencia
<i>Argentina - Calzado, textiles y prendas de vestir</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 1998, DSR 1998:III,3nn0 0.75 0 0.3161 9 TD /Tc 0.1875 Tw () T

Título abreviado	Título completo del asunto y referencia
<i>Corea - Carne vacuna II</i>	Informe del Órgano de Apelación,

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

LISTA DE ANEXOS

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

Moldova. La India dejó claro que se reservaba su derecho de plantear nuevas reclamaciones

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

1.12 La Comunidad Andina, integrada por Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, y los países centroamericanos El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, formando dos grupos a los efectos de la presente diferencia, así como Costa Rica, los Estados Unidos, Mauri

ambiente se conceden exclusivamente a los países que, según deciden las Comunidades

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

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

III. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 La India pide que el Grupo Especial constate que el Régimen Droga establecido en el artículo

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

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

- a) que el Régimen Droga no está abarcado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación sino que queda comprendido en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; o
- b) que el Régimen Droga está abarcado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación pero es incompatible con el párrafo 3 c).¹³

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

- a) que el Régimen Droga está comprendido en el alcance del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y no en el párrafo 1 del artículo I y que, por lo tanto, rechace la alegación de la India hecha con arreglo a esa disposición¹⁴;
- b) que, dado que la India afirma que no hace ninguna alegación en virtud de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial se abstenga de examinar si el Régimen Droga es compatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación¹⁵; y
- c) que todas las alegaciones hechas por la India en esta diferencia sean desestimadas por los motivos indicados por las Comunidades Europeas en el curso de las actuaciones.¹⁶

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

¹² *Ibid.*, párrafo 70.

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

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

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

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

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

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA INDIA

1. Antecedentes de hecho

4.1 Las Comunidades Europeas aplican un sistema de preferencias arancelarias para determinadas mercancías procedentes de países en desarrollo y economías en transición en virtud del Reglamento (CE) N° 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004.¹⁸ El Reglamento prevé cinco Regímenes diferentes de preferencias arancelarias:

- a) el Régimen General;
- b) el Régimen Especial de estímulo a la protección de los derechos laborales;
- c) el Régimen Especial de estímulo para la protección del medio ambiente;
- d) el Régimen Especial en favor de los países menos adelantados; y
- e) el Régimen Especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas (el "Régimen Droga").

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

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

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

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

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

4.10 El adjetivo correspondiente al adverbio "*unconditionally*" ("incondicionalmente") es "*unconditional*" ("incondicional"), que se define como: "*Not subject to or limited by conditions; absolute, complete*" ("no sujeto a condiciones o limitado por ellas; absoluto, completo").¹⁹ Aplicando el párrafo 1 del artículo I del GATT en el caso *Canadá - Automóviles*

4.13

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.32 La Cláusula de Habilitación no establece la obligación de otorgar preferencias y no permite *cualquier* preferencia con arreglo a *cualquier*

4.33 Las preferencias previstas en el Régimen Droga introducen una discriminación entre países en desarrollo porque no abarcan a todos esos países. Los beneficios concedidos mediante dicho Régimen se limitan a los 12 Miembros que reciben preferencias y que han sido designados concretamente por

4.36 Además, el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación dispone lo siguiente:

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

- c) deberá, cuando dicho trato sea concedido por partes contratantes desarrolladas a países en desarrollo, estar concebido y, si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo."

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

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

4.39 El Régimen Droga no está concebido para responder positivamente a las necesidades de

B. PRIMERA COMUNICACIÓN ESCRITA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. La Cláusula de Habilitación

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

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

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

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

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

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

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

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

4.47 La nota 3 dispone que las preferencias otorgadas en virtud del párrafo 2 a) deben ser "sin discriminación". Esto no implica que *todos* los países en desarrollo deben recibir preferencias

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

La jurisprudencia sobre la interpretación del término "incondicionalmente"

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

4.56 La interpretación propuesta en *Indonesia - Automóviles*

4.60 La interpretación de la India de la palabra "incondicionalmente" se basa en un pasaje incluido en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La aplicación del Régimen Droga no es discriminatoria

4.75 La designación de los países beneficiarios del Régimen Droga se basa en una evaluación

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

Cuadro 5. Incautaciones de cocaína (en kg)³⁹

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

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

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

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

4.81

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

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

4.90 Cabe recordar también que, cuando otorgó la exención respecto de la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos, la OMC reconoció en forma expresa que esas preferencias tenían en cuenta las necesidades de desarrollo de los países beneficiarios. No hay diferencia fundamental entre las preferencias previstas re2 drogas.vistafiente ln7j 16.5 0 9ec e9s7fTD -0.2344 Tc 0D -0.06311

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

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

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

Los "valores" promovidos por el Régimen Droga

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

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

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

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

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

Repercusiones en materia comercial del Régimen Droga

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

desplazado en forma significativa las importaciones procedentes de otros países en desarrollo. Las preferencias comerciales otorgadas con arreglo al Régimen Droga también están sometidas al

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

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

1. Argumentos de carácter procesal

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

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

4.106 La India y el Paraguay sostienen que la cuestión del intercambio de información entre las partes y los terceros, al que lay presentaron al Grupo que l -1213j -36 -12.75 TD -0.1354 guay entien5 ser

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

4.111 Los exportadores de textiles y prendas de vestir de la India empezaron a sentir los efectos negativos del Régimen Droga en el año 2002, cuando el Pakistán pasó a ser beneficiario del mismo. Estos problemas no se reflejan aún plenamente en las estadísticas del c

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

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

- a) El artículo I del GATT supedita el empleo de aranceles a la norma de la nación más favorecida. Para cumplir esta norma, un Miembro de la OMC debe aplicar necesariamente el mismo arancel a los productos similares de todos los demás Miembros de la OMC. En consecuencia, la norma de la no discriminación establecida por el GATT para los aranceles prescribe un *trato formalmente igual*.
- b) El artículo XIII regula la utilización de contingentes, incluidos los aplicados específicamente a un país. Según dicho artículo, los Miembros que administran contingentes han de procurar hacer una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a la que los demás Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones, por ejemplo, basando la distribución del contingente en un período representativo anterior. Así pues, la norma de la no discriminación no prescribe un

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

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

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

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

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

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

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

4.140 Las Comunidades Europeas aducen que hay un evidente conflicto de intereses. Las normas sobre el ejercicio de la abogacía de muchos Miembros de la OMC prohíben a los abogados representar en juicio a dos clientes con intereses diferentes. La falta de normas acordadas en el marco de la OMC relativas a la representación de los Miembros por abogados externos no significa que esos abogados no están sujetos a normas deontológicas. Con arreglo a la normativa vigente de la OMC, no

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

4.146 Además de sus consecuencias sistémicas, la presente diferencia es importante por sus repercusiones potenciales en los beneficiarios del Régimen Droga. El Régimen Droga ha permitido que esos países incrementen y diversifiquen sus exportaciones a las Comunidades Europeas. Los

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

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

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

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

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

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

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

4.158

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

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

- a) El sentido corriente del término "incondicionalmente" no apoya dicha interpretación. De él no surge ningún argumento que permita restringir el alcance de este término a una categoría específica de "condiciones que exijan a un Miembro proporcionar algún tipo de compensación". Las Comunidades Europeas no justifican en forma alguna esta restricción.
- b) Incluso si se utiliza el "método histórico" selectivo de interpretación seguido por las Comunidades Europeas, los elementos puestos de relieve por éstas carecen de importancia. La comparación pertinente no reside en el uso tradicional del término "condición" en el contexto de las cláusulas NMF condicionales sino, por el contrario, en el uso de "incondicional" en el contexto de las cláusulas NMF incondicionales.
- c) La interpretación de las Comunidades Europeas se opone a la jurisprudencia de la OMC. Las Comunidades Europeas señalan que hay jurisprudencia contradictoria sobre este asunto. Incluso si se supone que tal jurisprudencia contradictoria existe, la interpretación de las Comunidades Europeas no se apoya en *ninguna* jurisprudencia.

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

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

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

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

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

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

4.172 Las Comunidades Europeas citan la diferencia *Brasil - Aeronaves* en apoyo de su afirmación de que la India tiene la carga de probar que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidad. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial sobre la cuestión de la carga de la prueba y declaró que, a diferencia de lo que ocurre con las "defensas afirmativas" contenidas en distintas disposiciones del GATT, la disposición que se discutía en ese caso (el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC) establece "*obligaciones positivas* para los países en desarrollo Miembros, y no *defensas afirmativas*". En cambio, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidad no impone obligaciones positivas o *normas positivas* que establecen obligaciones por sí mismas. Por el contrario, esta disposición constituye una excepción restringida respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que podría ser invocada como la carga de la prueba (positiva) (el párrafo 4) (alega unavioltación de la drmes eión y esertaATT de l pas Comunidades Europeas es(incr rect". E

una unión aduanera" del párrafo 5 del artículo XXIV del GATT de 1994. El Órgano de Apelación afirmó que una frase de ese tipo significa que las disposiciones del GATT no harán imposible el establecimiento de una unión aduanera, pero *sólo en tanto y en cuanto el establecimiento de la unión aduanera se vería impedido si no se permitiese la introducción de la medida*. En consecuencia, la

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

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

4.183 Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 2 d) no es redundante porque abarca "el por el Órgano de Apelación".

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

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

4.193 Aceptar la interpretación que las Comunidades Europeas hacen del párrafo 3 c), según la cual éste se refiere a las necesidades "individuales" de los países en desarrollo, podría tener consecuencias absurdas. Por ejemplo, un Miembro de la OMC que decida reducir a cero sus aranceles sobre los productos procedentes de todos los países en desarrollo estaría utilizando un esquema SGP incompatible con el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. El párrafo 3 c) establecería que la obligación de un Miembro de "modificar si es necesario" su esquema SGP para responder a las necesidades *individuales* de los países equivaldría, en dicP 2igación de un Mse ha

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

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

h) Consecuencias para el sistema multilateral de la OMC

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.206 En segundo lugar, el Régimen Droga no es "necesario" para proteger la salud o la vida de la población de las Comunidades Europeas. Las Comunidades sostienen que la adopción del Régimen Droga era necesaria para asegurar la salud de su población. En otras palabras, si se eliminasen las preferencias arancelarias, la salud de los ciudadanos de las Comunidades Europeas empeoraría debido a que se produciría y enviaría a las Comunidades Europeas una mayor cantidad de drogas ilícitas que sería consumida por sus ciudadanos. La relación entre las preferencias arancelarias y la salud de la población de las Comunidades Europeas es remota, si es que existe alguna relación. La relación necesaria que las Comunidades Europeas señalan entre el trato arancelario preferencial y la salud de su población está basada en varias presunciones, la principal de las cuales es que los productores de

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

4.222

ii) *El contexto*

4.227 En respuesta a las preguntas del Grupo Especial, la India ha señalado varios elementos contextuales que considera pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación". En primer lugar, los argumentos de la India con relación al párrafo 1 ya han sido tratados en la parte anterior de esta comunicación. En segundo término, del hecho de que el párrafo 2 a) haga referencia a "productos" en lugar de "servicios" o "personas" como el objeto del trato preferencial no se sigue lógicamente que se deba conceder el mismo trato a todos los "productos similares" originarios de todos los países en desarrollo. En cualquier caso, la presunción de la India de que otras disposiciones del GATT en las cuales se utiliza la expresión "producto similar" imponen la obligación de no "discriminar" entre productos similares, en lugar de entre países, es incorrecta. Tercero, las Comunidades Europeas han examinado la interpretación que la India hace de la frase "que redunde en beneficio de *los* países en desarrollo" en su primera comunicación escrita. Aquí, las Comunidades Europeas se limitarán a observar que el argumento usado por la India tiene la consecuencia

a

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

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

iv) Historia de la redacción

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

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

4.235 Las Conclusiones convenidas ni siquiera alcanzan la condición de decisión o resolución formal de la UNCTAD. Contrariamente a lo que la India afirma, no fueron "adoptadas" por la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD. Por el contrario, dicho órgano "tomó nota" de las

- b) La frase "en favor de *los países en desarrollo*" incluida en el párrafo 1 de la Resolución 21(II) equivale a la frase "que redunde en beneficio de los países en desarrollo" incluida en el considerando cuarto de dicha Resolución y reproducida en la Decisión de 1971. Las Comunidades Europeas ya han formulado observaciones acerca del sentido de dicha frase.
- c) El pasaje de las Conclusiones convenidas que la India reprodujo no se refiere al significado de la expresión "sin discriminación" sino a una cuestión diferente, a saber, si los países donantes pueden denegar *a priori* la condición de beneficiario a un país sobre la base de que no es un "país en desarrollo". Como señala la India, la conclusión de la Comisión Especial fue que "se está de acuerdo en cuanto al *objetivo* de que todos los países en desarrollo *deberían en principio* participar desde el comienzo como beneficiarios".
- d) De la misma forma, el pasaje del documento TD/56 que la India menciona está relacionado con la cuestión de cuáles son los países que reúnen los requisitos para ser considerados "países en desarrollo", más que con la interpretación de la expresión "sin discriminación". En cualquier caso, el documento TD/56 no forma parte de las Conclusiones convenidas.

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

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

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

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

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

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

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

i) *Los objetivos que el Régimen Droga persigue*

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

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

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

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

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

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

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

4.252 La India alega que el Régimen Droga no es "necesario" puesto que no incluye a todos los países en desarrollo afectados por el problema de las drogas. En particular, la India sostiene que as, el f BT -0.132 Tc 0.31,qu 7.w (sos3iene que)D -0.2625 Tc 0 Tw (4.25os3iene/c216sa2l/F5 11.2og32 ca2292.2

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

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

La inclusión de países desarrollados en el Régimen Droga sería innecesaria

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

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

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

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

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

uctios

iii) *No hay medidas alternativas menos restrictivas*

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

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

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

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

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

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

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

c)

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

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

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

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

2. La asignación de la carga de la prueba

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 48.

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

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

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

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

el p o ha dlar que en e magnnico d Tj 32nico do

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

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

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

45283 Las Comunidades Europeas para la interpretación de una interpretación de India de las

6. Otros argumentos sobre la no discriminación

4.287 Las Comunidades Europeas hasta el momento no han podido demostrar que el Régimen Droga esté de acuerdo con el concepto de no discriminación que intentan introducir en la normativa de la OMC. De acuerdo con la interpretación que hacen las Comunidades Europeas, los países que

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

4.290 El concepto de no discriminación de las Comunidades Europeas implica también que las mejores oportunidades de acceso a los mercados reconocidas en virtud del Régimen Droga tienen efectivamente por objeto resolver los problemas relacionados con las drogas de los 12 beneficiarios. El fundamento fáctico de la alegación de las Comunidades Europeas, con la cual justifican la

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

4.294 Si se aceptase la interpretación de la India, se llegaría a la conclusión de que otras

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

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

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

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

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

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

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

4.303 A este respecto, el argumento de la India acerca del sentido corriente de "incondicional" es de escaso valor porque no define el significado de "condición". En cuanto al contexto, es evidente que las cláusulas NMF pueden ser o bien "condicionales" o "incondicionales" y que, este concepto debe tener un significado idéntico en relación con ambos tipos de cláusulas. Por ello, el *Proyecto de artículos sobre la cláusula NMF* de la Comisión de Derecho Internacional, 1978, artículo 19, párrafo 1, inciso b) es pertinente.

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

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

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

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

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

A. LA COMUNIDAD ANDINA

1. Introducción

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁶ Comunicación conjunta en calidad de terceros de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, párrafo 12, donde en la nota 6 se remite al preámbulo del Reglamento del Consejo 3835/90 de 20 de diciembre de 1990 por el que se modifican los Reglamentos (CEE) N° 3831/90, (CEE) N° 3832/90 y (CEE) N° 3833/90 en relación con el sistema de preferencias generalizadas aplicadas a ciertos productos, DO L 370/126.

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

⁶⁸ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 14 y 17.

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

⁷² *Ibid.*, párrafos 9, 10, 13 y 15.

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

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

5.24

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

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

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

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

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

5.31 La Comunidad Andina alega que el concepto de no discriminación en la Cláusula de Habilitación se entiende como la prescripción de no tratar de manera diferente situaciones iguales ni de tratar de manera igual situaciones diferentes, mientras que el principio NMF exige que se traten de la misma manera situaciones diferentes. Dado que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no permite la discriminación en general, pero sí permite distinciones basadas en determinados criterios objetivos, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica en absoluto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5.41 La Comunidad Andina no está de acuerdo con el argumento del Paraguay de que la discriminación sólo está pre

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

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

B. COSTA RICA

1. Introducción

5.43 Costa Rica sostiene que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es plenamente compatible con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, Costa Rica afirma además que el Régimen Droga está en conformidad con el Acuerdo sobre la OMC, incluido el principio NMF establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁹²

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

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

⁹⁰ *Ibid.*, párrafos 8 y 9.

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

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

⁹³ *Ibid.*, párrafo 13.

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

2. Las repercusiones importantes de esta diferencia para Costa Rica

5.46 Costa Rica hace hincapié en que tiene un interés sustancial en el resultado de la presente diferencia puesto que es un país en desarrollo beneficiario del Régimen Droga de las Comunidades Europeas.⁹⁵ Costa Rica reitera su solicitud de reconocimiento de derechos adicionales de tercero en esta diferencia y sostiene que en el pasado distintos grupos especiales han concedido derechos

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

5.50 Costa Rica afirma que el argumento de la India de que las preferencias arancelarias deben concederse a todos los países en desarrollo carece de fundamento jurídico y es contrario al objeto y fin de la Cláusula de Habilidadación. A este respecto, Costa Rica observa que la Cláusula de Habilidadación es una parte fundamental de los derechos y las obligaciones de los Miembros de la OMC, que reconocen a los países desarrollados el derecho a conceder trato preferencial a los países en desarrollo. La Cláusula de Habilidadación aclara el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y, como tal, no obliga a los países desarrollados a conceder trato preferencial a las "otras partes contratantes". Según Costa Rica, esto significa que aquellos países que no se benefician del trato preferencial no tienen derecho a exigir que se les conceda ese trato basándose en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁰² Costa Rica señala que la frase "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilidadación indica claramente que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplica al trato preferencial concedido a los países en desarrollo de conformidad con la Cláusula de Habilidadación.¹⁰³

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

5.52 Según Costa Rica, la cuestión de si el SGP exige que los países donantes concedan el mismo trato preferencial a todos los países en desarrollo se analizó ampliamente en 1971.¹⁰⁵ Costa Rica sostiene que la historia de la negociación de la Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971¹⁰⁶ confirma que las Partes Contratantes convinieron deliberadamente en dejar abierta la posibilidad de permitir a las partes contratantes desarrolladas conceder trato preferencial a algunos países pero no a todos. En este sentido, Costa Rica alude a una propuesta de enmienda de la Decisión de 1971 que no prosperó y en la que se proponía añadir la palabra "desarrolladas" al párrafo a) de la Decisión de 1971. La propuesta habría permitido que las partes contratantes desarrolladas concedieran trato preferencial a los países en desarrollo "sin extenderlo a los productos de otras partes

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

¹⁰² Declaración oral de Costa Rica, párrafo 4.

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 5.

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

¹⁰⁵ Declaración oral de Costa Rica, párrafo 9.

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

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

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

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

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

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

5.56 Costa Rica sostiene que (los párrafos 3 c) y, is public in the C69Ba 3D su 1120 1176 2006 decisiones 30áusula de H

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

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

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

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

5.62 Costa Rica insta al Grupo Especial a que tenga presente la obligación fundamental establecida en el párrafo 3 b) de la Cláusula de Habilitación. Esta obligación de no concebir ni utilizar medidas preferenciales en el marco del SGP como un impedimento para la liberalización multilateral del comercio formó parte de la decisión inicial por la que se creó el SGP.¹²³ Costa Rica afirma que la

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

3. La Cláusula de Habilitación es aplicable al Régimen Droga

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

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

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

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

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

¹³² *Ibid.*, párrafo 7.

¹³³ *Ibid.*, párrafo 21.

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

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

¹³⁶ *Ibid.*, párrafos 23 a 27.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 28.

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

D. MAURICIO

1. Introducción

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

2. La carga de la prueba recae sobre la India

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

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

3. El Régimen Droga no es discriminatorio

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

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

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

¹⁴⁰ *Ibid.*, página 1.

¹⁴¹ *Ibid.*, páginas 1 y 2.

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

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

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

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

5.78 Mauricio sostiene que aunque el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con lo anteriormente expuesto y llegara a la conclusión contraria, el Régimen Droga está justificado idarg054 Tw brf -0.13 S19aormem4n

E. PAKISTÁN

1.

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

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

F. PANAMÁ

1. Introducción

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

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

2. Las importantes repercusiones de esta diferencia para Panamá

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

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

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 4 y 5.

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafos 6 a 8.

¹⁵¹ Primera declaración oral de Panamá, página 3.

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

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

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

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

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

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

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

5.93 Panamá aduce que el párrafo 2 identifica claramente cuáles son los esquemas de preferencias que estarán excluidos de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Igualmente, Panamá afirma que la nota 2 establece claramente una reserva de derechos a los Miembros cuando se trate de casos distintos a los enumerados por la Cláusula de Habilitación. Según Panamá, la interpretación de la India intenta confundir los casos explícitamente citados por la Cláusula de Habilitación con los demás esquemas a los cuales sí se aplica el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁵⁹

5.94 Panamá sostiene que el párrafo 3 establece sin lugar a dudas que el "trato diferenciado y más favorable" es otorgado de conformidad con la Cláusula de Habilitación y enumera taxativamente los requisitos que rigen ese otorgamiento. Por lo tanto, al afirmar que el trato preferencial es otorgado de conformidad con la propia Cláusula [*sic*] y enumerar sus propias reglas, los tratos diferenciados y más favorables señalados por el párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se sustraen claramente del ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁶⁰

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

¹⁵⁵ Primera declaración oral de Panamá, página 3.

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

¹⁵⁷ Primera declaración oral de Panamá, página 2.

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

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, páginas 2 y 3.

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

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

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

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

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

5.98 Panamá no comparte el argumento de la India de que el Régimen Droga discrimina entre los países en desarrollo. Panamá sostiene que el principio del trato NMF incondicional que figura en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica igualmente a los esquemas SGP previstos en la Cláusula de Habilitación. Según Panamá, el principio del trato NMF ha sido sometido al mecanismo especial de la Cláusula de Habilitación.¹⁶³

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

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

5.100 Panamá afirma que uno de los mayores impedimentos para acelerar el crecimiento económico y el desarrollo de los Estados es la imposibilidad de competir en condiciones

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

G. PARAGUAY

1. Introducción

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

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

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

2. La cuestión preliminar de la representación conjunta

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

5.109 En una comunicación relativa a esta cuestión preliminar dirigida al Grupo Especial de fecha 28 de mayo de 2003¹⁷¹, el Paraguay manifestó que teniendo en cuenta que ambos son países en desarrollo, la India y el Paraguay tienen derecho a recibir el apoyo del Centro, ya sea como partes o terceros. El Paraguay recuerda asimismo la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Banano III* de que "no hay ninguna disposición del ... *Acuerdo sobre la OMC*, del *ESD* o de los Procedimientos de trabajo, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impida a un Miembro de la OMC decidir cuál debe ser la composición de su delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación". El Paraguay

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

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

las desviaciones respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 únicamente al trato arancelario preferencial que esté en conformidad con el "Sistema Generalizado de Preferencias" tal como lo define la "Decisión de las Partes Contratantes de 25 de junio de 1971" (Decisión de 1971

ver su comercio desviado hacia determinados países en desarrollo simplemente porque estos países en desarrollo favorecidos tienen una "necesidad de desarrollo" que un país desarrollado considera especialmente apremiante. En el presente caso, se trata de los problemas que plantean la producción y el tráfico de drogas, pero en otros podrían ser, por ejemplo, "la transición a partir de un régimen militar", "una tasa de natalidad elevada", "la tasa de alfabetización", "niveles elevados de corrupción" o "el grado de electrificación rural". Si bien los países en desarrollo tienen diversidad de necesidades de desarrollo, la Cláusula de Habilitación no permite que los países desarrollados Miembros elijan libremente entre esas necesidades al conceder preferencias arancelarias. En vez de ello, contempla una categoría indiscutible de diferenciación admisible a favor de los países que las Naciones Unidas han decidido que son los más necesitados: el trato especial a favor de los países menos adelantados. El Paraguay sostiene que las Comunidades Europeas no explican por qué los problemas de desarrollo de los países que se enfrentan a la producción y el tráfico de drogas son especiales y más apremiantes que los problemas de desarrollo que tienen otros países en desarrollo y que son causados por otros múltiples factores.

5.124 El Paraguay dice además que, si se acepta la interpretación que propugnan las Comunidades Europeas de la Cláusula de Habilitación, el SGP sería un instrumento mediante el cual se podría ejercer influencia indebida sobre países en desarrollo otorgándoles preferencias arancelarias de manera selectiva. Esto a su vez desnaturalizaría al SGP, que dejaría de ser un instrumento de generosidad de los países desarrollados y se convertiría en un sistema perjudicial para los países en desarrollo.¹⁷⁹

5.125 El Paraguay afirma que la consecuencia del enfoque de las Comunidades Europeas es que los países desarrollados podrían manipular el SGP para lograr sus propios objetivos políticos y que se socavaría completamente el carácter normativo del sistema multilateral de comercio. A este respecto, el Paraguay hace hincapié en que el sistema multilateral de comercio basado en normas se estableció precisamente para garantizar condiciones de igualdad en las que todos los Miembros, independientemente de su nivel de desarrollo económico o poder político, mantengan sus relaciones comerciales de conformidad con reglas y normas establecidas por los propios Miembros que actúan por conducto de la OMC. El Paraguay sostiene que el planteamiento de las Comunidades Europeas agrava aun más las ineficiencias del SGP.

5.128 El Paraguay rechaza el argumento de las Comunidades Europeas de que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación les brinda una base para determinar efectivamente cuáles son las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo y, por consiguiente, para conceder un trato diferenciado entre países en desarrollo con arreglo a ese criterio.¹⁸⁰ En consecuencia, el Paraguay sostiene que, en el asunto *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación afirmó que las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, como la del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo, se aplican a las importaciones de productos similares, a menos que esas obligaciones estén específicamente exceptuadas. Por consiguiente, el Paraguay afirma que el concepto de "no discriminación" en el marco de la Cláusula de Habilitación es el mismo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 puesto que la Cláusula de Habilitación es parte del GATT de 1994.¹⁸¹ El Paraguay afirma que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere al *diseño* de las preferencias arancelarias (por ejemplo, cobertura de productos y magnitud de las reducciones arancelarias) y no al principio de trato no discriminatorio en el contexto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁸²

d) El mecanismo de exención asegura la flexibilidad necesaria

5.129 El Paraguay dice que si los Miembros quieren aplicar medidas discriminatorias incompatibles con sus obligaciones en el marco del Acuerdo sobre la OMC, únicamente pueden hacerlo recurriendo al artículo IX de dicho Acuerdo. El artículo IX del Acuerdo sobre la OMC les brinda la flexibilidad necesaria para apartarse de sus obligaciones en el marco de la OMC. El procedimiento de exención da a los Miembros que puedan verse afectados la oportunidad de remediar los efectos negativos de preferencias que favorecen a un grupo de países negociando compromisos compensatorios de acceso a los mercados. De esta manera, el artículo IX limita los daños causados a otros Miembros por medidas que no son compatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC.

5.130 El Paraguay dice que en 1976 se vio afectado por el trato especial y diferenciado concedido únicamente a los países ACP al amparo del Convenio de Lomé. No obstante, las Comunidades Europeas recurrieron al mecanismo de exención para obtener el consentimiento de los Miembros y reparar los daños causados a los países en desarrollo afectados. Como consecuencia de ello se dio a otros Miembros, entre ellos al Paraguay, la oportunidad de solicitar concesiones compensatorias a las Comunidades Europeas.

5.131 El Paraguay declara que la situación actual es completamente distinta. Al aplicar unilateralmente el Régimen Droga sin el beneficio de una exención, las Comunidades Europeas han hecho caso omiso del carácter multilateral del sistema de la OMC y han privado al Paraguay y a otros países en desarrollo Miembros de la oportunidad de mitigar los daños ocasionados por el carácter discriminatorio del Régimen Droga.

4. Preocupaciones relacionadas específicamente con la situación del Paraguay

5.132 El Paraguay dice que muchos países en desarrollo que se enfrentan a problemas de drogas están excluidos del ámbito del Régimen Droga. Las Comunidades Europeas incluso se han referido a algunos de esos países en el párrafo 140 de su comunicación. El Paraguay, debido a su situación geográfica específica, se enfrenta a graves problemas de tráfico de drogas. El Paraguay señala que su Gobierno y la sociedad están luchando contra este problema. Para hacerle frente, ha habido que desviar considerables recursos de otros programas sociales. La situación del Paraguay en lo que respecta al tráfico de drogas es comparable a la de algunos de los países incluidos como beneficiarios en el Régimen Droga. No obstante, el Paraguay recuerda que no ha sido incluido en ese Régimen, lo

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 16.

¹⁸¹ *Ibid.*, párrafo 18.

¹⁸² *Ibid.*, párrafo 19.

que pone en entredicho la alegación de las Comunidades Europeas de que la designación de los países beneficiarios del Régimen Droga "se hace de conformidad con criterios objetivos y no

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

5.146 Los Estados Unidos afirman que, a diferencia de la Decisión de 1971 sobre exenciones, la Cláusula de Habilidadación contempla una autorización general, permanente e independiente que está disponible "no obstante" el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A este respecto, no es necesario determinar si una medida es incompatible con dicho párrafo antes de aplicar la Cláusula de Habilidadación. La Cláusula de Habilidadación es una norma positiva que prevé una autorización y establece obligaciones por sí misma.¹⁹⁸

5.147 Los Estados Unidos equiparan la situación planteada en esta diferencia con la de *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde el Órgano de Apelación sostuvo que una disposición descrita por una parte como "excepción" no era una defensa afirmativa, sino más bien "una parte integrante" del régimen establecido en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido que "responde a un equilibrio de derechos y obligaciones entre los Miembros cuyo establecimiento ha requerido a su vez un proceso minucioso".¹⁹⁹

5.148 Según los Estados Unidos, no sólo es incorrecta la posición jurídica de la India sino que las consecuencias de su interpretación serían lamentables. En este sentido, los Estados Unidos afirman que imponer a los países desarrollados la carga de defender medidas que benefician a países en desarrollo crearía un desincentivo para que los países desarrollados concedan voluntariamente trato preferencial al amparo de la Cláusula de Habilidadación. Además, produciría el efecto lamentable de que el trato fuera más difícil de defender. En consecuencia, lo que la India lograría es que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que debe presumirse que el trato arancelario preferencial un proceso minucioso".

5.150 Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, los Estados Unidos rechazan la alegación de la

5. La expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación

5.155 Los Estados Unidos observan que el párrafo a) de la Decisión de 1971 permite a las partes contratantes desarrolladas conceder un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países y territorios en desarrollo "a fin de dar a estos países y territorios en general el trato arancelario

5.162 Los Estados Unidos sostienen que no hay nada en el sentido corriente del término "necesario" que incluya el significado de "menos restrictivo del comercio" y que la palabra "necesario" no adopta el sentido de "menos restrictivo del comercio" del contexto del artículo XX ni del objeto y fin del GATT de 1994. Los Estados Unidos observan que el concepto de que "no entrañen un grado de restricción del comercio mayor" figura en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio y en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. Por consiguiente, el hecho de que los redactores de la OMC no utilizaran esta frase en el GATT de 1994 demuestra, según los Estados Unidos, que no querían incluir este concepto en el apartado b) del artículo XX.²¹⁷

5.163 Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación analizó el criterio aplicable para determinar si una medida era "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 en el asunto *CE - Amianto* y no utilizó el criterio de "menos restrictiva del comercio". La cuestión sometida al Órgano de Apelación era si se disponía razonablemente de una medida alternativa que "no fuera incompatible" con otras disposiciones del GATT o, si no se disponía razonablemente de una medida alternativa, si la medida elegida "supon[ía] el menor grado de incompatibilidad con las otras disposiciones del Acuerdo General". Los Estados Unidos sostienen que la expresión "menos incompatible" exigiría examinar el grado de incompatibilidad con el Acuerdo, mientras que la expresión "menos restrictiva del comercio" exigiría examinar la magnitud de los efectos comerciales de una medida.²¹⁸

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

A. INTRODUCCIÓN

6.1 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 15 del ESD, el 8 de agosto de 2003 el Grupo Especial dio traslado a las partes del proyecto de parte expositiva de su informe. El 15 de agosto de 2003, ambas partes presentaron por escrito observaciones sobre el proyecto de parte expositiva. El Grupo Especial tomó nota de todas esas observaciones y enmendó el proyecto de capítulos expositivos en la medida en que lo estimó procedente. El 5 de septiembre de 2003, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 23 de septiembre de 2003, tanto la India como las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que revisara determinados aspectos precisos del informe provisional. Mientras que la solicitud de las Comunidades Europeas se refiere a determinados párrafos de la sección del informe

puesto que ni el Paraguay ni ningún otro tercero estaban facultados para presentar observaciones con respecto a él.

6.5 El Grupo Especial ha considerado los argumentos de ambas partes sobre esta cuestión y ha aclarado su interpretación de la posición de las Comunidades Europeas respecto de esta cuestión, como se le pidió. En consecuencia, introduce los ajustes necesarios en el análisis hecho en los párrafos 7.14 a 7.17 e incorpora una nota de pie de página al párrafo 7.18 en relación con este mismo aspecto.

6.6 Las Comunidades Europeas también solicitaron al Grupo Especial que modificara la redacción del párrafo 7.12, que podía dar lugar a que se entendiera que las Comunidades Europeas no habían actuado de buena fe. El Grupo Especial aceptó la propuesta y ajustó el texto de dicho párrafo en consecuencia.

2. El párrafo 3 c)

6.7 Las Comunidades Europeas solicitaron al Grupo Especial que sustituyera los párrafos 7.71 a 7.73 del informe provisional por el siguiente texto, como resumen de los argumentos de las CE con respecto a esta cuestión:

"Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 3 c), como contexto, sirve de apoyo a la interpretación que hacen de la expresión 'sin discriminación' de la nota 3. Si los países donantes no pudiesen diferenciar entre países en desarrollo, no podrían lograr el objetivo enunciado en esa disposición. La opinión de la India de que el párrafo 3 c) sólo permite tener en cuenta las necesidades de todos los países en desarrollo 'en general', y no sus intereses 'individuales', no está apoyada por el texto²²⁰ y privaría de validez al párrafo 3 c).²²¹ La omisión de los términos 'individuales' o 'particulares' no es dispositiva.²²² La Cláusula de Habilitación no es uniforme en la utilización de esos términos.²²³ La India pasa por alto que el párrafo 3 c) se aplica asimismo con respecto a las preferencias concedidas a los países menos adelantados según lo previsto en el párrafo 2 d).²²⁴ Es obvio que tales preferencias deben responder a las necesidades específicas de esos países y no a las de todos los países en desarrollo. Además, de la interpretación que hace la India se derivaría el resultado de que todo SGP tendría que ser administrado 'en función del mínimo común denominador'.²²⁵

Las Comunidades Europeas observan que el párrafo 3 c) está redactado de forma tan amplia que se podría argumentar que es una disposición de carácter declarativo.²²⁶

²²⁰ (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 102.

²²¹ (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 108.

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

²²³ (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 105.

²²⁴ (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 107.

²²⁵ (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 111.

²²⁶ (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 57.

En la medida en que impone una obligación, se debe interpretar de una manera que sea al mismo tiempo viable y compatible con las prescripciones de que las preferencias sean 'generalizadas' y se concedan 'sin discriminación'.²²⁷ Los países desarrollados no pueden tomar en cuenta todas y cada una de las diferencias entre países en desarrollo, pero esto no significa que se les deba impedir acercarse al objetivo establecido en el párrafo 3 c) aplicando criterios de 'graduación' horizontales y/o definiendo subcategorías de países en desarrollo que tengan en cuenta las diferencias más significativas entre ellos sobre la base de un conjunto amplio de criterios objetivos y no discriminatorios.²²⁸ El mero hecho de que dos países obtengan una puntuación diferente en lo que respecta a un determinado indicador no significa que tengan diferentes 'necesidades de desarrollo' a los efectos del párrafo 3 c).²²⁹ Además, las preferencias comerciales no siempre son la respuesta más adecuada a las diferencias en las necesidades de desarrollo.²³⁰

Las Comunidades Europeas alegan que los países desarrollados tienen libertad para decidir si aplican o no un SGP. De igual modo, son libres de decidir si conceden o no preferencias con respecto a determinados productos, así como de elegir la cuantía de las reducciones arancelarias. El párrafo 3 c) no puede alterar esta premisa básica. El enfoque del 'todo o nada' de la India no encuentra fundamento en la Cláusula de Habilitación, desalentaría en gran medida a los países donantes y está claramente en contra de los intereses de los países en desarrollo.²³¹

Con respecto a la condición de las Conclusiones convenidas, las Comunidades Europeas alegan que la nota 3 sólo se refiere al sistema SGP tal como se describe en la Decisión de 1971 y no a las Conclusiones convenidas o a otros textos de la UNCTAD. Las Conclusiones convenidas no forman parte del contexto de la Decisión de 1971 porque no son vinculantes, no todos los miembros del GATT fueron partes en ellas y no fueron adoptadas en relación con la Decisión de 1971. *A fortiori*, las Conclusiones convenidas no forman parte del contexto de la Cláusula de Habilitación. Las Comunidades Europeas sostienen que las Conclusiones convenidas y otros textos de la UNCTAD son trabajos preparatorios para la Decisión de 1971 y, como tales, sólo un medio de interpretación complementario.²³² En cualquier caso, las Comunidades Europeas opinan que las Conclusiones convenidas y

²²⁷ (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 62.

²²⁸ (Nota de pie de página del original) *Ibid.*, párrafo 63.

²²⁹ (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 46.

²³⁰ (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 48. Respuesta de las CE a la pregunta 18 formulada por el Grupo Especial a las CE, párrafos 165 a 168.

²³¹ (Nota de pie de página del original) Respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 111.

²³² (Nota de pie de página del original) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 34 a 37. Respuesta de las CE a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

los demás textos de la UNCTAD mencionados por la India no apoyan la posición de la India."²³³

6.8 La India observó que, las Comunidades Europeas, como no habían explicado por qué consideraban que el resumen del Grupo Especial era incompleto o no había sido hecho correctamente, no podían razonablemente esperar que el Grupo Especial corrigiese inexactitudes que no habían identificado. La India consideró que la finalidad de tales resúmenes era definir la cuestión analizada por el Grupo Especial y no proporcionar al lector una versión abreviada de todos los argumentos presentados por las partes en la diferencia. Como resultado de ello, el simple hecho de que los resúmenes preparados por el Grupo Especial no reprodujesen todos los argumentos hechos por las partes no los convertía en incompletos. Por las razones expuestas, la India pidió que el Grupo Especial rechazara la solicitud de las Comunidades Europeas.

6.9 El Grupo Especial considera que la finalidad de resumir los argumentos de las partes bajo el epígrafe "El párrafo 3 c)" es exponer la forma en que cada una de las partes interpreta o entiende el párrafo 3 c) y sus opiniones sobre la función interpretativa de las Conclusiones convenidas en relación con la Cláusula de Habilidad, incluido el párrafo 3 c). El Grupo Especial tiene que describir las posiciones básicas que ambas partes sostuvieron durante la totalidad de las actuaciones en relación con el sentido del párrafo 3 c). Los nuevos párrafos que las Comunidades Europeas pidieron que el Grupo Especial utilizara en lugar de los párrafos 7.71 a 7.73 se refieren principalmente a la réplica a la interpretación de la India del párrafo 3 c) y no a la interpretación que las mismas Comunidades Europeas hacen del párrafo 3 c). Otro problema con el texto propuesto es que, en determinadas partes, no se examina la cuestión del sentido del párrafo 3 c), sino que se tratan otros párrafos de la Cláusula de Habilidad.²³⁴ Tal sustitución, a juicio del Grupo Especial, no sería una evaluación equilibrada de los argumentos formulados por las partes durante las actuaciones. Por otro lado, el Grupo Especial considera que corresponde introducir ajustes en los párrafos 7.71 a 7.73 a fin de tomar nota de otros argumentos pertinentes que las Comunidades Europeas presentaron durante las actuaciones y que las Comunidades Europeas desearían que el Grupo Especial expusiera en su informe. El Grupo Especial, observando que en el texto de los párrafos 7.71 a 7.73 del informe provisional ya se hace referencia a algunos de los argumentos planteados en los textos propuestos, ha introducido unos pocos ajustes, añadiendo a dichos párrafos determinados elementos del texto propuesto. Los ajustes se reflejan ahora en los párrafos 7.72 a 7.76 del presente informe. A la vez, el Grupo Especial también ha introducido ajustes en el párrafo 7.68 a fin de exponer las refutaciones correspondientes hechas por la India durante las actuaciones.

²³³ (Nota de pie de página del original) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 38; respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 57; observaciones de las CE sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 formulada a la India.

²³⁴ Por ejemplo, la última frase del texto propuesto decía que "[e]n cualquier caso, las Comunidades Europeas opinan que las Conclusiones convenidas y los demás textos de la UNCTAD mencionados por la India no apoyan la posición de la India". Los argumentos iniciales que las CE formularon en su Segunda comunicación escrita y en su respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial están relacionados con la expresión "sin discriminación" y con el párrafo 2 a) y no con el párrafo 3 c). La primera frase del texto propuesto decía "[l]as Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 3 c), como contexto, sirve de apoyo a la interpretación que hacen de la expresión 'sin discriminación' de la nota 3". Tampoco este argumento examina la cuestión del sentido del párrafo 3 c) sino que más bien examina el sentido de la expresión "sin discriminación".

3. La expresión "sin discriminación" en la nota 3

6.10 Las Comunidades Europeas pidieron al Grupo Especial que sustituyera los párrafos 7.118 a 7.120 del informe provisional por el siguiente texto propuesto:

"Las Comunidades Europeas alegan que, además del sentido neutro invocado por la India, la palabra '*discriminate*' ('discriminar') también tiene un sentido negativo. El texto completo de la definición del diccionario citada por la India es *to make a*

desarrollo no es más discriminatoria que la diferenciación entre países desarrollados y en desarrollo.²³⁹

Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que, para determinar si el Régimen Droga entraña o no 'discriminación' en el sentido de la nota 3, el Grupo Especial deberá abordar las dos cuestiones siguientes: en primer lugar, el Grupo Especial debería determinar si el Régimen Droga persigue un objetivo que es

390.75WT/DS246/R0 T/6"0 () Tj 3 Tw () Tj 390.75 0 T/-451.5 -12.j 390D75 0 T/4020 () Tj 3eTc 037 Tw

VII. CONSTATAIONES

7.6 En segundo lugar, el Grupo Especial no conoce ningún caso anterior del GATT o la OMC en el

Con todo, un tercer elemento común es que el abogado abandonará de todos modos esa representación

el párrafo 2 del artículo 18, el párrafo 1 del artículo 14²⁵¹ y los Procedimientos de trabajo, con independencia de quiénes actúen como sus abogados. Huelga decir que esta obligación de los Miembros que intervienen en el proceso debe ser respetada por todos sus representantes, incluidos los abogados. Además, como disciplina profesional general, el abogado está obligado a mantener la confidencialidad de todas las comunicaciones que mantenga con la parte (o el tercero) que represente. A este respecto, el Grupo Especial indica nuevamente que los colegios de abogados de muchos ordenamientos jurídicos han elaborado normas de conducta que tratan expresamente de la confidencialidad entre los clientes y sus abogados.²⁵²

7.17

B. ALEGACIONES DE LAS PARTES

7.19 En este asunto la India alega que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por la Cláusula de Habilidadación. La India manifiesta que, en caso de que las Comunidades Europeas invoquen la Cláusula de Habilidadación, les incumbe a ellas la carga de demostrar que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilidadación. La India también alega que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga sea "no discriminatorio" en el sentido del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación. La India sostiene además que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga sea justificable al amparo del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.

7.20 Las Comunidades Europeas alegan que el Régimen Droga está comprendido en el ámbito del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación y que ésta excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas afirman que corresponde a la India demostrar que el Régimen Droga no es compatible con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación. Puesto que la India no ha dicho que ha habido una infracción de la Cláusula de Habilidadación, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que se abstenga de examinar si la medida es compatible con la Cláusula de Habilidadación. En caso de que el Grupo Especial constate que es aplicable el párrafo 1 del artículo I y que el Régimen Droga es incompatible con esa disposición, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que constate que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX.

C. LA NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE HABILITACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994**1. Introducción**

7.21 La India hace hincapié en que su alegación esencial es que el Régimen Droga constituye una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, no una infracción de la Cláusula de Habilidadación. La India señala que las Comunidades Europeas solicitaron una exención para su

aportado

6o a poruesto que la

Comunidades Europeas consideran que la India no ha satisfecho esa carga. Por consiguiente, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que desestime la alegación de la India fundada en el párrafo 1 del artículo I y se abstenga de examinar la compatibilidad del Régimen Droga con la Cláusula de Habilidadación.²⁵⁸

7.23 Para decidir si el Grupo Especial debe examinar la compatibilidad del Régimen Droga con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 o con la Cláusula de Habilidadación, es necesario que el Grupo Especial determine: i) si el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es aplicable a una medida comprendida en la Cláusula de Habilidadación; ii) si basta con que la India demuestre una alegación de infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y iii) a qué parte incumbe la carga de demostrar la incompatibilidad o compatibilidad de la medida de las Comunidades Europeas con la Cláusula de Habilidadación. El Grupo Especial considera que la solución de todas estas cuestiones depende de la relación que hay entre el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y la Cláusula de Habilidadación, que a su vez depende de la caracterización correcta de la naturaleza de la Cláusula de Habilidadación, a saber, si tiene la naturaleza de una norma positiva que establece obligaciones o de una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, el Grupo Especial analizará seguidamente la naturaleza de la Cláusula de Habilidadación y su relación con el párrafo 1 del artículo I.

2. Argumentos de las partes

7.24 El Grupo Especial recuerda la solicitud de la India de establecimiento de este Grupo Especial en la cual le pide que examine, entre otras cuestiones, si el Régimen Droga y su aplicación "son compatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y con los requisitos establecidos en los párrafos 2 a), 3 a) y 3 c) de la Cláusula de Habilidadación".²⁵⁹ En su primera comunicación escrita, la India solicita al Grupo Especial que constate que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por la Cláusula de Habilidadación.²⁶⁰ La India también sostiene que, aunque no tiene claro cuál es el fundamento jurídico del Régimen Droga, es razonable suponer que las Comunidades Europeas invocarán la Cláusula de Habilidadación como defensa. En aras de la eficiencia procesal, la India expone sus opiniones sobre la Cláusula de Habilidadación en su primera comunicación escrita.²⁶¹

7.25 En su segunda comunicación escrita, la India indica que su alegación esencial es que el Régimen Droga infringe el párrafo 1 del artículo I y que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación no es un elemento importante de su alegación. La India sostiene que, para refutar su alegación, las Comunidades Europeas pueden afirmar, como han optado por hacer, que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilidadación.²⁶² La India sostiene que, como tal, la Cláusula de Habilidadación constituye una defensa afirmativa.²⁶³ La India también afirma que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación es una defensa afirmativa porque tiene funciones y características jurídicas similares a las de otras disposiciones del GATT que el Órgano de Apelación ha reconocido como defensas afirmativas.²⁶⁴ Si bien la Cláusula de Habilidadación no es un elemento esencial de la

²⁵⁸ Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafos 25 y 81.

²⁵⁹ WT/DS246/4.

²⁶⁰ Primera comunicación escrita de la India, párrafo 67.

²⁶¹ *Ibid.* 48.7Tw (587.1.25 -4.5) Tj 11.25 -4.525 -4.5 i65e02ilf 0.375 Tc 0 Tw (261) Tj 11.25 -4.5 T

reclamación de la India, sí lo es de la defensa de las Comunidades Europeas.²⁶⁵ A juicio de la India, sobre las Comunidades Europeas recae la carga de demostrar que su medida es compatible con la Cláusula de Habilitación. En el caso de la India basta con que acredite *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.26 La India entiende que las funciones jurídicas de la Decisión de 1971 sobre exenciones y de la Cláusula de Habilitación son las mismas. Concretamente, según la India, ambas permiten que un país desarrollado conceda trato arancelario preferencial a los países en desarrollo sin conceder ese trato a otros países desarrollados y la Cláusula de Habilitación es una prórroga (y una incorporación permanente) de la Decisión de 1971, como se prevé en el párrafo b) de esa Decisión.²⁶⁶

7.27 La India afirma que la Cláusula de Habilitación es una excepción al párrafo 1 del artículo I. La India se remite a la definición de ese término del *Black's Law Dictionary*: "*exception is something that is excluded from a rule's operation*" ("una excepción es algo que está excluido de la aplicación de una norma") y "*statutory exception is a provision in a statute exempting certain persons or conduct from the statute's operation*" ("excepción legal es una disposición de una ley que exime a determinadas personas o conductas de la aplicación de esa ley").²⁶⁷ Citando la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* de que "[e]l artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas" y las observaciones del Órgano de Apelación sobre el artículo XXIV en el asunto *Turquía - Textiles*, la India llega a la conclusión de que, de la misma manera que el párrafo 2 c) i) del artículo XI y los artículos XX y XXIV son excepciones, la Cláusula de Habilitación es igualmente una excepción a determinados aspectos del párrafo 1 del artículo I y se puede invocar como defensa en una alegación de infracción de dicho artículo.²⁶⁸

7.28 La India también aduce que las Comunidades Europeas afirman que la Cláusula de Habilitación confiere un derecho autónomo, pero no han dado una definición de "derecho autónomo". Simplemente afirman que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y no una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²⁶⁹

7.29 Las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilitación no es una exención sino una decisión *sui generis* y que es el principal instrumento para lograr uno de los objetivos y propósitos básicos del Acuerdo sobre la OMC: el trato especial y diferenciado. Citando al Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Aeronaves* en el sentido de que el artículo 27 del Acuerdo SMC no es una defensa afirmativa, las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que "el trato especial y diferenciado" no puede ser caracterizado como una simple "defensa afirmativa". Las Comunidades Europeas insisten en que la Cláusula de Habilitación coexiste con el párrafo 1 del artículo I del GATT y que las palabras "no obstante" en el párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación excluyen por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I.²⁷⁰

²⁶⁵ Segunda declaración oral de la India, párrafo 25.

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

²⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la India, párrafo 62.

²⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 54 y 55.

²⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 38.

²⁷⁰ Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 2 y 3 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes. Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 17 y 18.

7.30 Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que la Cláusula de Habilitación no sea una "defensa afirmativa" sino un derecho autónomo tiene dos consecuencias importantes, a saber, en primer lugar, que para demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 la India tiene que demostrar primero que el Régimen Droga no está amparado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación; y, en segundo lugar, que si el Régimen Droga está amparado por la Cláusula de Habilitación, recae sobre la India, como parte reclamante, la carga de demostrar que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 3 c).²⁷¹

3. Análisis del Grupo Especial

a) La naturaleza de la Cláusula de Habilitación

7.31 El Grupo Especial reconoce que la Cláusula de Habilitación es uno de los instrumentos más importantes del GATT y la OMC que prevé un trato especial y más favorable para los países en desarrollo. El Grupo Especial no tiene ninguna duda de que los países en desarrollo Miembros de la OMC obtienen a menudo importantes beneficios de la aplicación de esquemas SGP de países desarrollados Miembros. El Grupo Especial sabe muy bien que el establecimiento del SGP fue muy bien acogido por todas las partes contratantes del GATT. Teniendo presente lo anterior, el Grupo Especial considera que es importante actuar con especial prudencia en la interpretación de sus disposiciones.

7.32 Las partes discrepan acerca de si la Cláusula de Habilitación es una norma positiva que establece obligaciones o es una excepción. Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial considera que es habitual entender que la "excepción" es un concepto relativo, en relación con las normas principales de los tratados, es decir, las normas positivas que establecen obligaciones. A este respecto, el Grupo Especial observa que las partes y los terceros están de acuerdo en que la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994 como una de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" a que hace referencia el párrafo 1 b) iv) del GATT de 1994.²⁷² En cuanto a los medios que han de utilizarse para definir la naturaleza de la Cláusula de Habilitación, la India y las Comunidades Europeas coinciden en que es necesario examinar su función jurídica en el contexto de la totalidad del tratado²⁷³, pero sacan conclusiones diferentes después de realizar su propio análisis.

7.33 El Grupo Especial considera que la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994 y que para decidir si se trata de una norma positiva que establece obligaciones o de una excepción, es necesario examinar su función jurídica en el contexto de la totalidad del GATT de 1994.

7.34 El Grupo Especial también considera que es necesario comparar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación con la de las disposiciones sobre excepciones establecidas en el GATT de 1994, porque, a juicio del Grupo Especial, el resultado de la caracterización jurídica no debe socavar ni afectar de otro modo negativamente el funcionamiento correcto del GATT de 1994 en su conjunto.

7.35 El Grupo Especial recuerda la resolución del Órgano de Apelación en la diferencia *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde el Órgano de Apelación afirmó que "[e]l artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones

²⁷¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 19.

²⁷² Respuesta de la India a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

²⁷³ Respuesta de la India a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas". A juicio de este Grupo Especial, de ello se deduce que la función jurídica de autorizar excepciones limitadas a normas positivas que establecen obligaciones es el elemento decisivo por el cual el artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI son excepciones. En la diferencia *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación estableció efectivamente dos criterios para determinar si una norma constituye una "excepción": primero, no debe ser una norma que establezca obligaciones legales por sí misma y, segundo, debe tener la función de autorizar una excepción limitada respecto de una o más normas positivas que establezcan obligaciones.

7.36 La redacción de la Cláusula de Habilitación es similar a la de los artículos XX, XXI y XXIV. El artículo XX dice "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir ..." y el artículo XXI dice "[n]o deberá interpretarse ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que ... impida ...". El párrafo 5 del artículo XXIV dispone que "las disposiciones del presente Acuerdo no impedirán ...". La Cláusula de Habilitación dispone que "[n]o obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General, las partes contratantes podrán ...". El sentido corriente de "*notwithstanding*" ("no obstante") es "*in spite of, without regard to or prevention by*" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida").²⁷⁴ El significado de cada una de estas frases es esencialmente el mismo: conceden autorización para desviarse de normas que establecen obligaciones. Esas desviaciones no están impedidas por la existencia y la aplicación de normas positivas que establecen obligaciones. El empleo de una expresión ligeramente diferente en la Cláusula de Habilitación, por sí solo, no hace que la naturaleza o la función jurídica de la Cláusula de Habilitación sean distintas de las de los artículos XX, XXI y XXIV, porque el texto de la Cláusula de Habilitación no es esencialmente distinto del que se utiliza en esas otras disposiciones.

7.37 El Grupo Especial considera que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es claramente una "norma positiva que establece obligaciones". Las obligaciones consisten en que los Miembros concedan a los productos similares de todos los Miembros, inmediata e incondicionalmente, cualquier ventaja relativa a, entre otros, los derechos de aduana concedidos a productos originarios de cualquier país. Los artículos II y III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 son igualmente normas positivas que establecen obligaciones. En cambio, está firmemente establecido que el artículo XX no es una norma que establezca obligaciones positivas y tampoco lo es el párrafo 2 c) i) del artículo XI. El Grupo Especial considera que los artículos XXI y XXIV tienen la misma naturaleza que el artículo XX. No hay obligación jurídica alguna en el GATT de 1994 que exija que un Miembro, por ejemplo, adopte una medida prevista en el artículo XX, ni que adopte una medida de seguridad nacional, ni que establezca una zona de libre comercio o una unión aduanera con otros Miembros. Los Miembros tienen libertad para decidir adoptar esas medidas o no hacer nada. Si deciden adoptar esas medidas, esas disposiciones los autorizan a hacerlo con sujeción a ciertas condiciones. El hecho de que cuando los Miembros optan por adoptar esas medidas también estén obligados a cumplir ciertas condiciones prescritas en esas disposiciones sobre excepciones, como las que figuran en el preámbulo del artículo XX y en los párrafos 5 y 8 del artículo XXIV, no modifica el carácter esencialmente "no obligatorio" de esas disposiciones. Esas condiciones son sólo obligaciones subsidiarias, que dependen de la decisión del Miembro de adoptar esas medidas. La existencia de ciertas condiciones relativas a la aplicación de una disposición de excepción sólo significa que la excepción es "limitada", no absoluta, y que la desviación sólo está autorizada si se cumplen determinadas condiciones.

7.38 El Grupo Especial considera que la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es autorizar una excepción respecto del párrafo 1 del artículo I, una norma positiva que establece obligaciones, para que los países desarrollados puedan, entre otras cosas, conceder SGP a los países en desarrollo. No hay ninguna obligación jurídica en la Cláusula de Habilitación misma que exija que los países desarrollados Miembros concedan SGP a países en desarrollo. La palabra "podrán" en el

²⁷⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 1947.

párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación indica que la concesión de SGP es claramente una *opción* y no una obligación. El Grupo Especial considera que se trata también de una autorización de desviación *limitada* porque el SGP tiene que ser "generalizado ... sin reciprocidad ni discriminación".

7.39 Basándose en el análisis precedente, el Grupo Especial considera que la Cláusula de Habilitación satisface los dos criterios que el Órgano de Apelación estableció en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* para decidir si una determinada disposición tiene el carácter de excepción. Funciona de manera similar a otras disposiciones del GATT de 1994 que el Órgano de Apelación ha caracterizado como excepciones. Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la Cláusula de Habilitación tiene la índole de una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

b) La carga de la prueba según la Cláusula de Habilitación

7.40 El Grupo Especial observa que en el GATT hay varias disposiciones sobre excepciones que una parte puede invocar para justificar una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo I. Una medida podría muy bien estar destinada a lograr objetivos legítimos, como los previstos en el

una constatación de incompatibilidad.²⁷⁶ El Grupo Especial considera que estas resoluciones confirman que si las Comunidades Europeas recurren a la Cláusula de Habilitación como una defensa, incumbe a las Comunidades Europeas: i) usar la Cláusula de Habilitación como una defensa afirmativa frente a la alegación de la India de infracción del párrafo 1 del artículo I y ii) demostrar la compatibilidad de la medida con esa disposición.

c) La aplicabilidad del párrafo 1 del artículo I

7.43 En cuanto a la cuestión de si el párrafo 1 del artículo I es aplicable o no a una medida amparada

7.45 Efectivamente, tomando el ejemplo de la relación entre el artículo XX y los artículos I o III o el párrafo 1 del artículo XI, la jurisprudencia demuestra que los dos se aplican simultáneamente a una determinada medida. En los asuntos *Estados Unidos - Gasolina*, *Estados Unidos - Camarones*, *Corea - Carne vacuna II* y *CE - Amianto*, los grupos especiales y el Órgano de Apelación siempre empezaron a examinar la compatibilidad de la medida impugnada con los artículos I o III o el párrafo 1 del artículo XI. Tras haber constatado infracciones en virtud de una de estas disposiciones, los grupos especiales y el Órgano de Apelación pasaron a examinar si la medida se podía justificar al amparo del artículo XX.²⁷⁹ La misma relación se aplica también entre el artículo XXIV y el artículo XI del GATT de 1994. En *Turquía - Textiles*, el Grupo Especial también examinó primero la compatibilidad de las restricciones cuantitativas de Turquía con los artículos XI y XIII del GATT de 1994 y, tras constatar la incompatibilidad con estas disposiciones, pasó a examinar si la medida estaba justificada en virtud del artículo XXIV del GATT de 1994. Este orden de examen lo ratifica el Órgano de Apelación cuando "confirma la conclusión del Grupo Especial de que el artículo XXIV no permite a Turquía adoptar, con ocasión del establecimiento de una unión aduanera con las Comunidades Europeas, restricciones cuantitativas a la importación de 19 categorías de productos textiles y de vestido que se constató eran incompatibles con los artículos XI y XIII del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo 2 del ATV".²⁸⁰ Por consiguiente, la relación entre el artículo XX o el artículo XXIV, por una parte, y los artículos I o III o el párrafo 1 del artículo XI, por la otra, es tal que estas dos categorías de disposiciones se aplican simultáneamente a la misma medida, pero cuando hay conflicto entre estas dos categorías de disposiciones prevalecen el artículo XX o el artículo XXIV. La jurisprudencia demuestra que no hay desviación respecto de esa relación. Si el artículo XX o el XXIV excluyera la aplicación de los artículos I, III u XI, los grupos especiales y el Órgano de Apelación nunca habrían podido examinar diversas medidas con arreglo a los artículos I, III u XI en todos los casos anteriores. Del mismo modo, al Grupo Especial le resulta evidente que, como disposición de excepción, la Cláusula de Habilidadación se aplica al mismo tiempo que el párrafo 1 del artículo I y prevalece en la medida en que haya un conflicto entre las dos disposiciones.

7.46 Este predominio de la Cláusula de Habilidadación sobre el párrafo 1 del artículo I no hace que este párrafo sea inaplicable a una medida amparada por la Cláusula de Habilidadación. A juicio del Grupo Especial, decidir lo contrario conduciría a una situación absurda. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo I exige que, en la tributación interna, no se discrimine contra productos importados. Decir que el párrafo 1 del artículo I no se aplica a las medidas comprendidas en la Cláusula de Habilidadación supondría que las importaciones SGP procedentes de distintos países en desarrollo podrían estar sujetas a distintos niveles de tributación en el mercado interno del país importador. Es obvio que ése no es el resultado que buscaban los redactores de la Cláusula de Habilidadación.

d) La jurisprudencia pertinente

7.47 Las Comunidades Europeas citan la resolución del Órgano de Apelación sobre el artículo 27 del Acuerdo SMC en la diferencia *Brasil - Aeronaves* en el sentido de que el artículo 27, relativo al trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, no es una defensa afirmativa y de que es la parte reclamante quien tiene la carga de demostrar que la obligación establecida en el párrafo 4 del artículo 27 no es cumplida por un país en desarrollo que invoca esa disposición. Por analogía, las Comunidades Europeas sostienen que la Cláusula de Habilidadación, por ser el instrumento fundamental del trato especial y más favorable, no debe ser considerada como una defensa afirmativa sino más

²⁷⁹ Por ejemplo, en *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial "examinó a continuación si el aspecto de los métodos de establecimiento de líneas de bases cuya incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III se había constatado podía estar amparado ... por lo dispuesto en el apartado b) del artículo XX", párrafo 6.20.

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

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

relación con normas positivas que establecen obligaciones. En el asunto sometido al Grupo Especial, éste ha ofrecido un razonamiento detallado para fundamentar su determinación de que la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es la de una excepción al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, sin perjuicio de su importancia indiscutible como medio de fomentar el comercio de los países en desarrollo Miembros.

e) La pertinencia de la importancia del objetivo de política perseguido

7.52 El Acuerdo sobre la OMC contiene múltiples objetivos de política y todos ellos son importantes. En cuanto a la pertinencia que un objetivo de política pueda tener para caracterizar una disposición como una excepción/defensa afirmativa o una norma positiva que establece obligaciones, el Grupo Especial considera que la importancia relativa de los objetivos de política perseguidos no es decisiva para determinar si una disposición es una excepción o una norma positiva. Por ejemplo, el objetivo de política de conservar los recursos naturales agotables previsto en el apartado g) del artículo XX puede muy bien vincularse directamente con uno de los propósitos y objetivos del Acuerdo sobre la OMC, el de "procura[r] proteger y preservar el medio ambiente", enunciado en el Preámbulo del propio Acuerdo sobre la OMC. Esto no cambia la naturaleza del artículo XX como una disposición de excepción en la estructura jurídica del GATT. Análogamente, aunque el objetivo de política de la Cláusula de Habilitación refleja uno de los propósitos y objetivos fundamentales o

7.59 Además, a juicio del Grupo Especial, el término "incondicionalmente" del párrafo 1 del artículo I tiene un significado más amplio que el de simplemente no exigir compensación. Si bien el Grupo Especial reconoce el argumento de las Comunidades Europeas de que, en el contexto de cláusulas NMF tradicionales contenidas en tratados bilaterales, la condicionalidad puede referirse a condiciones de compensación comercial a cambio de un trato NMF, el Grupo Especial no considera que éste sea el significado completo del término "incondicionalmente" en el párrafo 1 del artículo I. Por lo tanto, el Grupo Especial no ve motivo alguno para no dar a ese término el sentido corriente que

b)

de 1968, se adoptó una Resolución sobre "Expansión y diversificación de las exportaciones de

7.67 Según la India, no hay en la Cláusula de Habilitación ninguna disposición que permita a un

7.70 Las Comunidades Europeas, por el contrario, sostienen que el párrafo 3 c) permite que los países desarrollados respondan a las necesidades de desarrollo de países en desarrollo considerados individualmente de conformidad con "criterios objetivos".³⁰² Las Comunidades Europeas dicen que esto no significa que deba tenerse en cuenta cualquier diferencia relacionada con las necesidades de desarrollo. A juicio de las Comunidades Europeas esto sería una tarea imposible. En cambio, las Comunidades Europeas proponen dos criterios para responder a las necesidades de desarrollo de manera "no discriminatoria": i) la diferencia de trato debe perseguir un objetivo legítimo; y ii) la diferencia de trato debe ser un medio razonable para alcanzar ese objetivo. Según las Comunidades Europeas, el Régimen Droga cumple estos criterios.³⁰³

7.71 Las Comunidades Europeas aducen que, al diseñar esquemas SGP, es razonable tener en cuenta todas las necesidades pertinentes, incluidas las necesidades individuales de cada país, así como las que son comunes a todos o a ciertas subcategorías de países en desarrollo, pero el párrafo 3 c) no exige que se tengan en cuenta las necesidades especiales de cada país en desarrollo. Las Comunidades Europeas opinan que el argumento de que las preferencias han de aplicarse por igual a todos los productos similares originarios de todos los países en desarrollo no tiene fundamento en el párrafo 3 c) y se deriva de una interpretación errónea de la nota 3.³⁰⁴

7.72 Las Comunidades Europeas sostienen que el punto de vista de la India según el cual el párrafo 3 c) sólo permite tener en cuenta las necesidades de todos los países en desarrollo en general, y no sus intereses individuales, no está respaldado por el texto, puesto que las palabras "países en desarrollo" no van precedidas de calificativos que pudieran indicar que sólo deben tenerse en cuenta las necesidades colectivas de los países en desarrollo. Las Comunidades Europeas consideran que la omisión del término "individuales" o "particulares" no es decisiva ya que en la Cláusula de Habilitación esos términos no se usan de manera uniforme.³⁰⁵

7.73 Las Comunidades Europeas también sostienen que la interpretación de la India del párrafo 3 c) haría imposible aplicar este párrafo al párrafo 2 d), que autoriza la concesión de trato más favorable a los países menos adelantados. Además, las Comunidades Europeas consideran que si el párrafo 3 c) obligara a responder a las necesidades de desarrollo de todos los países en desarrollo en función de una cobertura de productos y una cuantía de las reducciones arancelarias apropiadas, entonces un esquema SGP que otorgara una cobertura menor y un margen arancelario inferior sería ilegal, resultado que los redactores no pueden haber buscado.³⁰⁶

³⁰² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

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

³⁰⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 106; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

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

³⁰⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 formulada por el Grupo Especial a ambas partes; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India, párrafo 109.

7.74 Las Comunidades Europeas también dicen que podría sostenerse que el párrafo 3 c) es una disposición de carácter declarativo que no establece ninguna obligación jurídica específica.³⁰⁷ Como tal, debe interpretarse de forma que los países desarrollados puedan cumplirla. En especial, no debería impedirse que los países desarrollados tuvieran en cuenta las necesidades más importantes. No se les debería impedir que aplicasen en sus esquemas SGP criterios de graduación horizontales o que definiesen subcategorías de países en desarrollo que reflejasen las diferencias más significativas entre ellos y que concedieran preferencias especiales a esos subgrupos de países en desarrollo.³⁰⁸

7.75 Las Comunidades Europeas también aducen que, puesto que los países desarrollados tienen libertad para decidir si conceden o no esquemas SGP, también tienen libertad para decidir si conceden o no preferencias respecto a ciertos productos y para elegir la cuantía de las reducciones arancelarias que desean ofrecer.³⁰⁹

7.76 En cuanto a la naturaleza de las Conclusiones convenidas, las Comunidades Europeas sostienen que no forman parte del contexto de la Decisión de 1971 sobre exenciones ni de la Cláusula de Habilitación porque no son un acuerdo vinculante y no se elaboraron "con motivo de la adopción" de la Decisión de 1971 sobre exenciones ni de la Cláusula de Habilitación. A juicio de las Comunidades Europeas, las Conclusiones convenidas y otros textos de la UNCTAD son más bien trabajos preparatorios de la Decisión de 1971 y, en cuanto tales, son medios de interpretación complementarios.³¹⁰

7.77 La Comunidad Andina afirma que nada en la Cláusula de Habilitación exige que los países desarrollados respondan a todas o a algunas necesidades especiales de desarrollo al establecer SGP.³¹¹

Los Estados Unidos dicen que, de conformidad con el párrafo 3 c), los esquemas SGP no necesitan concederse aplicando a todos "un mismo rasero" y que está permitido ha 5.idas y otn qs ni de basa0 likn raxim d2m

2os Estados Unidos dicen que, de conformidad con el párrafo 3 c), los esquemas SG Tc 0 a03803875 Tw (asoa

positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo"- no revela si por "necesidades de los países en desarrollo" se entienden las necesidades de *todos* los países en desarrollo o a las necesidades de países en desarrollo *individuales*. Una simple interpretación textual no aclara si el esquema debe responder a las necesidades de diferentes países en desarrollo de tal manera que conceda la misma cobertura de productos y el mismo nivel de margen de preferencias a todos los países en desarrollo, como piensa la India, o si un esquema puede responder a necesidades especiales de desarrollo de determinados países en desarrollo basándose en criterios objetivos, como proponen las Comunidades Europeas. A juicio del Grupo Especial, la interpretación que sugiere la India no puede conciliarse a primera vista con el párrafo 2 d), que autoriza la concesión de preferencias especiales a los países menos adelantados. Por el o

órgano auxiliar de la Junta de Comercio y Desarrollo con el mandato expreso de ultimar los detalles de las disposiciones del SGP.

7.83 El resultado fueron las Conclusiones convenidas, aceptadas de común acuerdo en la Comisión Especial de Preferencias, "reconoc[iendo] que estos arreglos preferenciales son mutuamente aceptables y representan un esfuerzo de cooperación que es consecuencia de las consultas detalladas e intensivas que se han celebrado en la UNCTAD entre los países desarrollados y los países en desarrollo".³¹⁴ En las Conclusiones convenidas se incluyó la recomendación "de que la Junta de Comercio y Desarrollo, en su cuarto período extraordinario de sesiones, apruebe el informe de la Comisión Especial sobre su cuarto período de sesiones, tome nota de las presentes conclusiones [y] apruebe las disposiciones institucionales que se proponen en la sección VIII ...".³¹⁵

7.84

Convención de Viena. Ello queda confirmado por el hecho de que la Decisión de 1971 misma no contiene ningún detalle sobre las disposiciones del SGP.

7.87 El hecho de que la Cláusula de Habilitación incorpore el SGP "*tal como lo define* la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo", también indica decididamente que la Resolución 21(II) y las Conclusiones convenidas fueron transferidas de la Decisión de 1971 a la Cláusula de Habilitación de 1979 de manera que formaran parte del contexto de la Cláusula de Habilitación en relación con las disposiciones del SGP, y los p7 Tm./los2 3mB/3 c 3mearan pic1usrena. Grupo Espa Dva seaci1alnera , cuanizasundxacriacimB/aecibacimlt

8.87

revisada transmitida por la OCDE a la UNCTAD³²¹ (19 de septiembre de 1970). Estas comunicaciones contienen los principios y los esquemas SGP ofrecidos por los países que conceden preferencias sobre la base de consultas celebradas con los países en desarrollo. Como estos documentos se mencionan expresamente en las Conclusiones convenidas, los principios y las ofertas que figuran en ellos reflejan fielmente el entendimiento sobre los esquemas SGP acordado por los países desarrollados y los países en desarrollo.

7.91 De particular interés en estos dos documentos son las secciones donde aparecen las ofertas acordadas por los países desarrollados con respecto a los productos incluidos y la cuantía de las reducciones arancelarias. Se acordó que los esquemas SGP se aplicarían en principio a todos los productos industriales manufacturados y semimanufacturados con base en los capítulos 25 a 99 de la Nomenclatura de Bruselas; caso por caso, se podrían incluir también otros productos, entre ellos productos agropecuarios de los capítulos 1 a 24, mediante listas positivas presentadas por los países donantes; y los países donantes podrían hacer excepciones limitadas, excluyendo de sus ofertas del SGP un número limitado de productos enumerados en los capítulos 25 a 99 o reservándose su derecho a introducir tales excepciones limitadas.³²²

7.92 Respecto a los productos correspondientes a los capítulos 25 a 99, también se indicó que las preferencias adoptarían la forma de franquicia arancelaria, pero unos cuantos países donantes ofrecieron reducciones arancelarias lineales o derechos preferenciales variables.³²³ Un país donante indicó además que el nivel de los derechos preferenciales sería en general igual al que se aplicaba en las preferencias especiales que algunos países donantes habían venido concediendo a ciertos países en desarrollo.³²⁴

7.93 Para los productos seleccionados en los capítulos 1 a 24 que serían incluidos por los países donantes en sus esquemas SGP, algunos países donantes ofrecieron franquicia aduanera, mientras que otros ofrecieron reducciones arancelarias variables de distinta magnitud.³²⁵

7.94

relación con la futura aplicación de esquemas SGP, el Grupo Especial no ve ningún fundamento para concluir que el nivel de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias en general puedan ser menores que el nivel y la cuantía ofrecidos y aceptados en las Conclusiones convenidas.

7.96 El Grupo Especial señala que las ofertas iniciales negociadas también contenían mecanismos de excepciones, con los cuales los países que concedían preferencias se reservaban su derecho a excluir un número limitado de productos de sus esquemas.³²⁶ No obstante, según lo interpreta el Grupo Especial, estas excepciones limitadas no modificaban el requisito básico de que el nivel de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias en general no podían ser inferiores a los concedidos en las ofertas negociadas.

7.97 Basándose en el examen de la UNCTAD de 1979, el Grupo Especial observa que las disposiciones sobre los productos comprendidos y la cuantía de las reducciones arancelarias fueron aplicadas durante el período 1971-1979 por los Miembros en sus respectivos esquemas SGP. Algunos países donantes también hicieron voluntariamente mejoras en sus respectivos esquemas en cuanto a la cuantía de las reducciones arancelarias.³²⁷ El Grupo Especial considera que la práctica de los Miembros en la aplicación de los esquemas SGP confirma su interpretación de que no se debe reducir el nivel general de la cobertura de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias.

iv) Una respuesta positiva a las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo

7.98 En la Cláusula de Habilidad

7.97 ^{ecanism.16717reservabtail}
aplicadas .

En la Cláusula de Habilidad

cuando no haya criterios específicos para medir la capacidad de respuesta de los distintos esquemas SGP.

7.106 De todos modos, el Grupo Especial observa que los esquemas SGP contienen mecanismos para hacer diferencias entre países en desarrollo en determinadas situaciones prescritas, uno de los cuales son los mecanismos de salvaguardia y otro el trato especial de los países menos adelantados.

vi) *Los mecanismos de salvaguardia*

7.107 Los mecanismos de salvaguardia se originaron en las Conclusiones convenidas que permiten: i) limitaciones *a priori* a las importaciones procedentes de países en desarrollo; y ii) medidas del tipo de cláusulas liberatorias a fin de mantener cierto grado de control sobre el comercio que se origine como consecuencia de las nuevas ventajas arancelarias.³²⁸

7.108 Las limitaciones *a priori* son medidas que fijan límites a las importaciones con el fin de excluir algunas importaciones originarias de determinados países en desarrollo cuando los productos en cuestión alcanzan cierto nivel de competitividad en el mercado del país que concede las preferencias.

7.109 Desde que empezó a aplicarse el SGP, varios países utilizaron medidas *a priori* respecto de productos no agrícolas comprendidos en sus respectivos esquemas SGP. Por ejemplo, el esquema ofrecido en 1970 por la CEE disponía que "las importaciones preferenciales se efectuarán hasta un límite máximo fijado en términos de valor, calculado para cada producto sobre la base de elementos uniformes para todos los productos" y que "a fin de limitar la preferencia del país o de los países en desarrollo más competitivos y de reservar una parte considerable a los menos competitivos, las importaciones en régimen preferencial de un determinado producto procedente de un solo país en desarrollo no deberían, como norma general, sobrepasar el 50 por ciento del límite máximo fijado para dicho producto".

pD -0.si 0 -12.legdispoloado producto 628máxi45107sise

7.111 El Grupo Especial observa que estas limitaciones *a priori* todavía existen en la actualidad, de distintas formas, en los esquemas SGP de varios países que conceden preferencias.³³²

7.112 El Grupo Especial observa que los mecanismos de salvaguardia del tipo de "cláusulas liberatorias" son aplicables a todos los beneficiarios sin diferenciación y, por lo tanto, no influyen en la interpretación del párrafo 3 c). Las que son importantes son las limitaciones *a priori*

determinado nivel de competitividad en el mercado del país que concede las preferencias; y
iv) cuando se conciben y modifican esquemas SGP se permite la diferenciación entre países en

de la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilidadación es idéntico al que tiene en las Conclusiones convenidas. Éstas no contienen ninguna referencia a la idea de que se deba permitir a los países desarrollados establecer distinciones entre países en desarrollo. Ni siquiera autorizan a los países desarrollados a conceder preferencias arancelarias más favorables a los países menos adelantados con exclusión de otros países en desarrollo.³⁴⁰

7.121 La India cita también otros textos tomados de documentos de la UNCTAD para sustentar su tesis de que la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 prescribe la concesión de preferencias arancelarias iguales a todos los países en desarrollo. Las Conclusiones convenidas establecen que "se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios". El Octavo Principio general adoptado en el primer período de sesiones de la UNCTAD pide que se conceda "en general a los países en desarrollo" un trato preferencial. La Resolución 21(II) establece también que el objetivo del SGP es crear un sistema "en favor de los países en desarrollo", lo que, en opinión de la India, significa en favor de todos los países en desarrollo.³⁴¹ Con el apoyo de estos textos y de otros documentos de la UNCTAD en sentido análogo, la India argumenta que los Miembros tenían la intención de que las ventajas del SGP se aplicaran a todos los países en desarrollo, y no sólo a algunos de ellos.³⁴² Para la India, el informe de la UNCTAD de 1979 sobre el examen del SGP confirma también esa conclusión. La India sostiene que, por lo que respecta a todas las cuestiones relacionadas con el SGP, la Cláusula de Habilidadación no modifica la Decisión de 1971, con la única excepción de que el párrafo 2 d) permite conceder un trato especial a los países menos adelantados.³⁴³

7.122 Las Comunidades Europeas argumentan que el término "*discriminate*" ("discriminar") tiene un sentido neutro y otro negativo. Observan que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá* -

patente en los documentos que figuran en los anexos a la Resolución 21(II), donde se exponen las posiciones adoptadas por los países en desarrollo en la Carta de Argel³⁵⁷ y las adoptadas por los países desarrollados en el informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo presentado por la OCDE.³⁵⁸ La Resolución 21(II) reconoce de hecho la importancia que tiene para ella el contenido de esos informes al declarar en su preámbulo que "[toma] conocimiento de la Carta de Argel [y] del informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos".

7.131 Tanto los países desarrollados como los países en desarrollo fijan determinados principios para el establecimiento del SGP. Entre los principios indicados por los países en desarrollo en la Carta de Argel cabe citar los siguientes:

"a) ... establecer el acceso de todas las manufacturas y semimanufacturas de todos los países en desarrollo a los mercados de todos los países desarrollados, sin restricciones y con franquicia;

...

d) Todos los países desarrollados deben conceder esas preferencias a todos los países en desarrollo;

...

g) El nuevo sistema general de preferencias debe proporcionar a los países en desarrollo que gozan de preferencias en algunos países desarrollados por lo menos ventajas equivalentes para permitirles suspender sus actuales preferencias en relación con las manufacturas y semimanufacturas."³⁵⁹

7.132 Los principios del SGP que se señalan en el informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo de la OCDE³⁶⁰ son, entre otros, los siguientes:

"3) En los nuevos arreglos debe tratarse de conceder oportunidades aproximadamente equivalentes en todos los países desarrollados a todos los países en desarrollo;

5) Ninguno de los nuevos arreglos para la concesión de un trato arancelario especial podrá entrar en vigor sin el apoyo de los países en desarrollo, cuyas opiniones deberán tenerse en cuenta en la elaboración de tales arreglos."³⁶¹

³⁵⁷ TD/38.

³⁵⁸ TD/56.

³⁵⁹ Véase Segunda parte, B. Expansión de las exportaciones de manufacturas y semimanufacturas, párrafo 1, Carta de Argel, adoptada el 24 de octubre de 1967, en: Actas del segundo período de sesiones de la UNCTAD, volumen I: Informes y Anexos, TD/38, páginas 475-476.

³⁶⁰ TD/56.

³⁶¹ Véase Primera parte, Informe del Grupo Especial para el Comercio con los Países en Desarrollo presentado por la OCDE a la UNCTAD el 29 de enero de 1968, en: Actas del segundo período de sesiones de la UNCTAD, volumen I: Informes y Anexos, TD/56, página 86.

7.133 En cuanto a la eliminación gradual de las preferencias especiales existentes, el informe del Grupo Especial de la OCDE dice que:

"se reconoce que muchos países considerarían como un objetivo importante de los nuevos arreglos la evolución hacia la *igualdad de trato* para todas las exportaciones de todos los países en desarrollo a los mercados de los países desarrollados. Simultáneamente, los países en desarrollo que en la actualidad obtienen preferencias en algunos de esos mercados desearían que los arreglos les proporcionasen mayores oportunidades de exportación que los compensaran por el hecho de compartir con otros sus actuales ventajas".³⁶²

7.134 En opinión del Grupo Especial, el "acuerdo unánime" alcanzado, tal como se afirma en la Resolución 21(II) y se desprende de las posiciones susodichas de los países en desarrollo y desarrollados, consistió en que las preferencias especiales concedidas a un número limitado de países en desarrollo se sustituirían por un sistema generalizado de preferencias que se concedería a *todos* los países en desarrollo *por igual*, sin que los países que otorgaran dichas preferencias tuvieran la posibilidad de establecer diferencias de trato entre países en desarrollo.

iii) *Las Conclusiones convenidas*

7.135 Al abordar en la sección II la cuestión de las "preferencias inversas y preferencias especiales", las Conclusiones convenidas establecen lo siguiente: "La Comisión Especial toma nota de que, de conformidad con la Resolución 21(II) de la Conferencia, se está de acuerdo en cuanto al objetivo de que todos los países en desarrollo deberían en principio participar desde el comienzo como beneficiarios". Esta declaración se refiere a la cuestión de las preferencias especiales, en virtud de las cuales algunos países otorgantes de preferencias concedían un trato arancelario preferencial a determinados países en desarrollo, y no a otros. Al interpretar esa frase desde ese punto de vista, el Grupo Especial considera que el "acuerdo" se refiere a la extensión del trato arancelario preferencial a *todos* los países en desarrollo.

7.136 Al examinar el efecto de la eliminación de las preferencias especiales entre determinados países desarrollados y un número limitado de países en desarrollo, las Conclusiones convenidas dicen: "Los países en desarrollo que, como consecuencia de la implantación del sistema generalizado de preferencias, habrán de compartir las ventajas arancelarias de que disfrutaban actualmente en algunos países desarrollados, esperan que el acceso a los mercados de otros países desarrollados les proporcione oportunidades de exportación que por lo menos les compensen." Dicho de otro modo, para los países en desarrollo que hasta entonces disfrutaban de preferencias especiales, la posible pérdida de cuota de mercado en un país desarrollado que anteriormente les concedía preferencias especiales se vería compensada por el hecho de que, una vez establecido el SGP, recibirían un trato preferencial de otros países desarrollados que anteriormente no les concedían preferencias especiales.

7.137 No cabe duda de que esas afirmaciones implicaban que todas las preferencias especiales existentes con anterioridad al establecimiento del SGP se extenderían a partir de entonces a *todos* los países en desarrollo *sin diferenciación*. Como es lógico, si las Conclusiones convenidas hubieran permitido una diferenciación en el trato concedido a los diferentes países en desarrollo, esa diferenciación habría invalidado la prescripción de eliminar las preferencias especiales existentes y habría originado los mismos problemas que se derivaban de la existencia de las preferencias

³⁶² *Ibid.*, Primera parte, "H - Preferencias concedidas a algunos países en desarrollo en los mercados de algunos países desarrollados", página 87.

especiales existentes antes del establecimiento del SGP, es decir la discriminación entre países en desarrollo.³⁶³

7.138 En la sección V, al abordar las medidas especiales en favor de los países menos adelantados, las Conclusiones convenidas establecen lo siguiente: "Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos." Por entonces no había la posibilidad de ofrecer una cobertura de productos más amplia o unas

efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.¹³⁶⁴

los párrafos 2 b) y 2 d) en un único párrafo, en lugar de que haya un párrafo aparte, el 2 d), que permite la aplicación de medidas tanto arancelarias como no arancelarias en favor de los países menos adelantados.

7.147 El Grupo Especial considera que, si la expresión "sin discriminación" que aparece en el párrafo 2 a) permitiera a los países desarrollados diferenciar entre países en desarrollo con arreglo a criterios objetivos, dicho párrafo abarcaría las medidas arancelarias en favor de los países menos adelantados. En ese caso podría seguir siendo necesario que hubiera un párrafo aparte para permitir la aplicación de medidas no arancelarias especiales en favor de los países menos adelantados, además de las "que se rijan por las disposiciones de instrumentos negociados multilateralmente bajo los auspicios

algún tipo de compensación; y iii) la Cláusula de Habilitación sólo prohíbe la *condición* de reciprocidad y no otras condiciones que prevén compensaciones no recíprocas.

7.151 Al examinar la pertinencia del párrafo 1 del artículo I para la interpretación de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial recuerda sus constataciones anteriores en el sentido de que: i) la Cláusula de Habilitación es una excepción al artículo I del GATT de 1994; y ii) la Cláusula de Habilitación no excluye la aplicabilidad del artículo I, sino que el artículo I y la Cláusula de Habilitación se aplican simultáneamente y la Cláusula de Habilitación prevalece en la medida en que haya incompatibilidad entre ambas disposiciones. Basándose en esas constataciones, el Grupo Especial considera que, no habiendo una autorización expresa, no cabe suponer que se puedan hacer otras excepciones al párrafo 1 del artículo I. El criterio del Grupo Especial para interpretar la expresión "sin discriminación" se atiene a esta consideración general en cuanto a la pertinencia del párrafo 1 del artículo I, en el sentido de que el Grupo Especial no ha interpretado que esa expresión permite conceder un trato preferencial a menos de la totalidad de los países en desarrollo sin una autorización explícita. Esa autorización explícita sólo está prevista en el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación en beneficio de los países menos adelantados y en lo que respecta a la aplicación de limitaciones *a priori*, según se establece en las Conclusiones convenidas.

7.152 El Grupo Especial considera que, aplicando las normas de interpretación previstas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ya ha encontrado orientación suficiente para determinar el significado de la expresión "sin discriminación" de la nota 3. No es necesario en esta etapa buscar otra orientación interpretativa en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

viii) *La pertinencia de otras disposiciones del GATT*

7.153 El Grupo Especial recuerda que ambas partes citan otras disposiciones del GATT y del AGCS para facilitar la comprensión de la expresión "sin discriminación" de la nota 3, entre ellas los artículos III, XIII, XVII y XX del GATT de 1994 y el artículo XVII del AGCS. Las Comunidades Europeas mencionan también la declaración del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos* en el sentido de que "discriminación" puede tener diferentes significados en diferentes contextos de la OMC. El Grupo Especial, si bien conviene en que el término "discriminación" puede tener diferentes significados en diferentes disposiciones de la OMC, no considera que esas disposiciones diferentes contribuyan de manera significativa a la comprensión de la expresión "sin discriminación" en el SGP y, más concretamente, en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación.

ix) *Objeto y fin*

7.154 El Grupo Especial recuerda los argumentos de las Comunidades Europeas de que: i) el objeto y fin del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación, que es promover el comercio de todos los países en desarrollo en consonancia con sus necesidades de desarrollo, está expresado en el párrafo 3 del artículo XXXVI del GATT de 1994 y en el preámbulo de la Decisión de 1971 sobre exenciones, así como en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC; y ii) la interpretación de la expresión "sin discriminación" debería promover los objetivos de la Cláusula de Habilitación y del Acuerdo sobre la OMC permitiendo la concesión de preferencias adicionales a países en desarrollo con necesidades de desarrollo especiales, de manera que puedan obtener una parte del comercio internacional que corresponda a esas necesidades especiales.

7.155 El Grupo Especial observa que uno de los objetivos mencionados en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC es que los países en desarrollo obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a sus necesidades de desarrollo, y que la Decisión de 1971 sobr

7.156 Al mismo tiempo, el Grupo Especial observa que también son pertinentes otros objetivos del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la OMC, especialmente teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilitación forma parte del GATT de 1994. Tanto el GATT de 1994 como el Acuerdo sobre la OMC contienen múltiples objetivos, ninguno de los cuales debe ser considerado en forma aislada.

7.157 Para los efectos de interpretar la expresión "sin discriminación" en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, el Grupo Especial considera que uno de los objetivos más importantes del GATT de 1994, tal como se declara en el preámbulo, es "el acrecentamiento de la producción y los intercambios de productos". Con el fin de lograr ese objetivo, el preámbulo establece el principio de la "eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional". Ese principio se recoge principalmente en los artículos I y III del GATT de 1994.

7.158 El Grupo Especial considera que la función de la expresión "sin discriminación" en la nota 3 es impedir todo abuso debido a discriminación en la inclusión de países en desarrollo en el SGP. Si bien tanto el objetivo de promover el comercio de los países en desarrollo como el de promover la liberalización del comercio en general son pertinentes para la interpretación de la expresión "sin discriminación", el Grupo Especial opina que este último contribuye en mayor medida a orientar dicha interpretación, habida cuenta de su función de impedir todo abuso en la concesión del SGP.

x) *La práctica de los países que conceden preferencias*

7.159 El Grupo Especial considera que la práctica general de los países que conceden preferencias confirma la interpretación común y constante de los Miembros en cuanto a la expresión "sin discriminación". Durante las negociaciones de las Conclusiones convenidas de la Comisión Especial de Preferencias que se celebraron en la UNC

importante armonizar dicho sentido con el resto de la Cláusula de Habilitación, con el fin de

limitaciones *a priori* como excepción a la prohibición general de establecer diferencias entre países en desarrollo. En opinión del Grupo Especial, para interpretar de manera armoniosa los párrafos 2 a) y 3 c), lo que está permitido en virtud del párrafo 3 c) no puede estar prohibido en virtud del párrafo 2 a).

7.173 El Grupo Especial observa además que el párrafo 2 d) permite a los países desarrollados discriminar entre países en desarrollo y países menos adelantados autorizándolos a conceder a estos últimos un "trato especial". Esta disposición fue negociada durante la Ronda de Tokio y convenida explícitamente en la Cláusula de Habilitación. El Grupo Especial considera que la función del párrafo 2 d), que evidencia la intención de los negociadores, es crear una excepción adicional a la prescripción del párrafo 2 a) de conceder el SGP a *todos* los países en desarrollo.

7.174 Basándose en este análisis, el Grupo Especial constata que debe interpretarse que la expresión "países en desarrollo" del párrafo 2 a) significa *todos* los países en desarrollo, con la salvedad de que, cuando los países desarrollados estén aplicando limitaciones *a priori*³⁷⁵, "países en desarrollo" puede significar *menos de la totalidad* de los países en desarrollo.

7.175 El Grupo Especial no está de acuerdo con el argumento de las Comunidades Europeas de que si en el párrafo 2 a) "países en desarrollo" significara *todos* los países en desarrollo, el término "generalizado" de la nota 3 resultaría redundante. Teniendo en cuenta el contexto y los trabajos preparatorios de la Cláusula de Habilitación, el término "generalizado" de la nota 3 tiene dos significados: i) el de conceder el SGP a *todos* los países en desarrollo; y ii) el de garantizar una cobertura de productos suficientemente amplia en el SGP. El hecho de que pueda haber al menos una coincidencia parcial entre el significado del término "generalizado" y el de la expresión "países en desarrollo" en el párrafo 2 a) no es causa de que ninguno de ellos sea redundante.

5. Conclusión relativa a la Cláusula de Habilitación

7.176 Basándose en el examen anterior, el Grupo Especial constata que: i) incumbe a las Comunidades Europeas demostrar que su Régimen Droga es compatible con la Cláusula de Habilitación; ii) la expresión "sin discriminación" de la nota 3 prescribe que en el marco de los esquemas SGP se concedan preferencias arancelarias idénticas a todos los países en desarrollo sin establecer diferencias, exceptuada la aplicación de limitaciones *a priori*; iii) la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 2 a) significa todos los países en desarrollo, con la salvedad de que, cuando los países desarrollados estén aplicando limitaciones *a priori*, "países en desarrollo" puede significar menos de la totalidad de los países en desarrollo; y iv) el párrafo 2 d), como excepción al párrafo 2 a), permite a los países desarrollados otorgar un trato especial a los países menos adelantados.

7.177 En consecuencia, el Grupo Especial constata que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas, en cuanto esquema SGP, no concede preferencias arancelarias idénticas a *todos* los países en desarrollo y que la diferenciación no se hace con el fin de conceder un trato especial a los países menos adelantados ni en el contexto de la aplicación de medidas *a priori*. Esa diferenciación es incompatible con el párrafo 2 a), y en particular con la expresión "sin discriminación" de la nota 3, y no puede ser justificada mediante el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación.

³⁷⁵ En los párrafos 7.108 y 7.109 aparece una descripción detallada de las limitaciones *a priori*.

F. EL APARTADO B) DEL ARTÍCULO XX DEL GATT DE 1994 COMO JUSTIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DROGA

1. Introducción

7.178 El Grupo Especial recuerda sus constataciones de que el Régimen Droga no es compatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ni está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación. Además, recuerda la alegación de las Comunidades Europeas de que el Régimen Droga está justificado por el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial procederá a examinar si el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX.

7.179 La invocación por las Comunidades Europeas del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994 como justificación de su Régimen Droga plantea tres cuestiones: i) si las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga constituyen una medida destinada a proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas; ii) si las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son "necesarias" en el sentido del apartado b) del artículo XX; y iii) si el Régimen Droga se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable, infringiendo el preámbulo del artículo XX.

2. Argumentos de las partes

7.180 Las Comunidades Europeas sostienen que no cabe duda de que los estupefacientes representan un riesgo para la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas y que las preferencias arancelarias contribuyen a proteger la salud y la vida de las personas al apoyar las medidas adoptadas por otros países contra la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias, con lo cual se reduce su suministro a las Comunidades Europeas.³⁷⁶

7.181 En cuanto a la evaluación de la necesidad de la medida, las Comunidades Europeas sostienen que, según se afirmó en el asunto *Corea - Carne vacuna II*, "cuanto más vitales o importantes sean los intereses o valores comunes perseguidos, más fácil será aceptar la 'necesidad' de las medidas destinadas a alcanzar estos fines". Aducen que la protección de la salud y la vida de las personas es el valor más vital e importante y que, por consiguiente, en este caso se debería dar a la prueba de la "necesidad" el significado más amplio posible.³⁷⁷

7.182 Las Comunidades Europeas citan varios convenios, resoluciones y otros textos de las Naciones Unidas para respaldar su alegación de que las Naciones Unidas han establecido una estrategia internacional integral y bien definida contra el problema de las drogas. Las Comunidades Europeas indican que esta estrategia de las Naciones Unidas requiere la adopción de medidas integrales, aplicadas con arreglo al principio de la responsabilidad compartida. También señalan que, para luchar contra el problema de las drogas, es necesario combinar iniciativas que reduzcan la demanda ilícita de drogas con iniciativas que reduzcan su oferta ilícita. Para ello hay que complementar la erradicación de la producción y el tráfico de drogas con la promoción de actividades económicas alternativas.³⁷⁸ La facilitación de un mayor acceso a los mercados es una de las medidas recomendadas.³⁷⁹ Las Comunidades Europeas alegan por lo tanto que el Régimen Droga,

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

³⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 54.

³⁷⁸ *Ibid.*, párrafos 30 a 33.

³⁷⁹

acompañado de ayuda financiera y otros medios, forma parte de una estrategia integral para combatir el uso indebido de drogas y es uno de los recursos indispensables.³⁸⁰

7.183 Las Comunidades Europeas sostienen que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga contribuyen al desarrollo de los países beneficiarios al tiempo que reducen también el suministro de drogas a las Comunidades Europeas. Por consiguiente, en su opinión, esas preferencias

en cuenta la importancia de la producción y el tráfico de drogas en cada país, determinada en función de las estadísticas disponibles, así como sus efectos.³⁸⁷

7.188 Las Comunidades Europeas sostienen también que el procedimiento para conceder y retirar las preferencias especiales no es discriminatorio. Según afirman, la exclusión de los países menos adelantados y de los países del Acuerdo de Cotonou, así como de los interlocutores en acuerdos bilaterales de libre comercio, se debe a que éstos se benefician ya de otros regímenes arancelarios preferenciales. La exclusión de los países desarrollados se debe a que las condiciones que prevalecen en ellos son diferentes.³⁸⁸

7.189 La India argumenta que el Régimen Droga "no está destinado a conseguir" la protección de la salud y la vida de las personas en las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas se limitan a afirmarlo, sin justificar su afirmación. Un examen del diseño, la estructura y la arquitectura del Régimen Droga revela que no existe una relación expresa entre éste y los objetivos declarados por las Comunidades Europeas. La India menciona el Reglamento 2501/2001 del Consejo de las CE y la Exposición de Motivos presentada por la Comisión al Consejo para poner de relieve que los objetivos declarados del Régimen Droga están relacionados con el "desarrollo sostenible" y no con la protección de la salud.³⁸⁹

7.190 La India sostiene que, si se pudiera recurrir al apartado b) del artículo XX para justificar los regímenes arancelarios preferenciales, el marco multilateral de las negociaciones comerciales resultaría debilitado. Los Miembros podrían otorgar un trato arancelario preferencial a determinados Miembros de la OMC si ello supusiera una contribución necesaria a la solución de un problema sanitario. Esos Miembros no estarían sujetos a la obligación de aplicar las concesiones en materia de

7.192 Además, la India afirma que el Régimen Droga no puede ser considerado "necesario" porque no se concede a otros países en desarrollo afectados por problemas de drogas, como Myanmar y Tailandia, ni a otros países en desarrollo y desarrollados afectados por las drogas. La India argumenta que las Comunidades Europeas no han demostrado que las preferencias arancelarias concedidas en el marco del Régimen Droga son "necesarias" para los 12 países beneficiarios, pero no para otros países afectados por las drogas.⁵⁹³

7.193 La India argumenta además que las Comunidades Europeas no han establecido que el Régimen Droga es "la medida menos restrictiva del comercio" de que disponen para perseguir su objetivo en materia de salud. El Régimen Droga restringe el comercio tanto presente como futuro de los Miembros excluidos. La India sostiene también que hay muchas medidas alternativas, menos restrictivas del comercio, que las Comunidades Europeas podrían adoptar para conseguir su objetivo,

incompatibles con alguna disposición del GATT de 1994. Segundo, la medida debe ser 'necesaria' para lograr esa observancia."³⁹⁸

7.196 Aunque el Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna II* adoptó esta resolución en el contexto de la invocación del apartado d), y no del apartado b), del artículo XX, en su opinión las mismas consideraciones son aplicables a ambos apartados porque tienen una estructura muy similar. El Grupo Especial estima que el método de análisis utilizado por el Órgano de Apelación en el asunto *Corea - Carne vacuna II* es también adecuado para analizar medidas previstas en el apartado b) del artículo XX.

7.197 De hecho, otros grupos especiales de la OMC han aplicado con anterioridad este método al analizar el apartado b) del artículo XX. En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, el Grupo Especial afirmó que, para demostrar la compatibilidad de su medida con el apartado b) del artículo XX, los Estados Unidos tenían que acreditar los tres hechos siguientes:

- "1) que la *política* a que respondían las medidas respecto de las que se alegaba la disposición estaban incluidas en el grupo de las políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas ...;
- 2) que las medidas incompatibles respecto de las que se alegaba la excepción eran *necesarias* para alcanzar el objetivo de esa política; y
- 3) que las medidas se aplicaban de conformidad con las prescripciones de la *cláusula de introducción* del artículo XX".³⁹⁹

7.198 En el asunto *CE - Amianto*, el Grupo Especial recurrió al método ya utilizado en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*: "En un principio debemos determinar si la política a la que se refiere la medida respecto de la cual se invocan las disposiciones del párrafo b) del artículo XX pertenece al grupo de políticas destinadas a proteger la salud y la vida de las personas."⁴⁰⁰

7.199 Aplicando esta jurisprudencia, el Grupo Especial considera que, para determinar si el Régimen Droga está justificado con arreglo al apartado b) del artículo XX, debe examinar: i) si la política a que responde la medida está incluida en el grupo de las políticas destinadas a conseguir el objetivo de "proteger la salud y la vida de las personas" o, dicho de otro modo, si el objetivo de la política se ha establecido con ese fin; o si la medida está destinada a conseguir ese objetivo de la política sanitaria; ii) si la medida es "necesaria" para conseguir dicho objetivo; y iii) si la medida se aplica de manera compatible con el preámbulo del artículo XX.

a) ¿Constituye el Régimen Droga una medida conforme al apartado b) del artículo XX?

7.200 Al examinar si el Régimen Droga está destinado a conseguir los objetivos sanitarios declarados, el Grupo Especial debe tener en cuenta no sólo las disposiciones expresas de los reglamentos de las CE, sino también el diseño, la arquitectura y la estructura de la medida, según lo establecido por el razonamiento del Órgano de Apelación en el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas II*. En esa ocasión, el Órgano de Apelación afirmó que "el objeto de una medida quizá no puede evaluarse fácilmente, sin embargo su aplicación con fines de protección puede, la mayoría de las

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

³⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.20.

⁴⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, párrafo 8.184.

veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida".⁴⁰¹ Ese

viables. Factores como el acceso a los mercados, la disponibilidad de recursos y las condiciones socioeconómicas imperantes deberán ser tomados en cuenta antes de que estos programas hayan sido puestos en marcha. Las partes podrán llegar a acuerdos sobre cualesquiera otras medidas adecuadas de cooperación".

7.204 El Grupo Especial toma también nota de la Resolución de las Naciones Unidas de 1998 sobre "Medidas de fomento de la cooperación internacional en la lucha contra el problema mundial de las drogas", por la que se adoptó el "Plan de Acción de 1998".⁴⁰⁶ En el preámbulo del Plan de Acción, la Asamblea General reafirma que "la lucha contra las drogas ilícitas debe librarse con arreglo a las disposiciones de los tratados sobre fiscalización internacional de drogas, sobre la base del principio de la responsabilidad compartida, y exige un enfoque integral y equilibrado en total conformidad con los objetivos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en el derecho internacional". El preámbulo establece además que "las estrategias para un control eficaz de los cultivos pueden abarcar diversos enfoques, incluidos el desarrollo alternativo, la aplicación de la ley y la erradicación". En el preámbulo del Plan de Acción, el "desarrollo alternativo" se define como "un proceso destinado a impedir y eliminar el cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias psicotrópicas mediante la adopción de medidas de desarrollo rural expresamente concebidas con tal fin, y que se lleva a cabo en el contexto de un crecimiento económico nacional sostenido y de los esfuerzos por alcanzar un desarrollo sostenible de los países que están tomando medidas contra las drogas ...".⁴⁰⁷

7.205 El Grupo Especial toma nota de que, en las secciones dispositivas del Plan de Acción de 1998, se afirma que el desarrollo alternativo es un elemento importante de la estrategia integral.⁴⁰⁸ Se alienta a la comunidad internacional a prestar asistencia financiera y técnica adecuada para el desarrollo alternativo, con la finalidad de reducir los cultivos ilícitos para la producción de drogas. También se alienta a la comunidad internacional a facilitar a los productos del desarrollo alternativo un mayor acceso a los mercados.⁴⁰⁹

7.206 Tras examinar estos instrumentos internacionales, incluidos la Convención de 1988 y el Plan de Acción de 1998, el Grupo Especial entiende que el desarrollo alternativo es uno de los elementos de la estrategia integral de las Naciones Unidas para combatir las drogas. El Grupo Especial no duda de que el acceso a los mercados desempeña una función complementaria en relación con el desarrollo alternativo, pero considera que no es en sí un elemento significativo de esa estrategia integral. Tal como lo entiende el Grupo Especial, el desarrollo alternativo que se expone en el Plan de Acción depende más de un compromiso político y financiero a largo plazo, tanto por parte de los gobiernos de los países afectados como de la comunidad internacional, para apoyar un desarrollo rural integrado, que dé mejoras en el acceso a los mercados.

7.207 Aun suponiendo que el acceso a los mercados fuera un elemento importante de la estrategia internacional para combatir el problema de las drogas, no se han presentado al Grupo Especial pruebas que indiquen que la mejora del acceso a los mercados tiene por objeto proteger la salud y la vida de las personas en los países importadores de drogas. Por el contrario, todas las resoluciones y convenciones internacionales pertinentes parecen indicar que el desarrollo alternativo, incluida la mejora del acceso a los mercados, tiene por objeto ayudar a los países gravemente afectados por la producción y tráfico de drogas a avanzar hacia alternativas de desarrollo sostenible.

⁴⁰⁶ CE - Prueba documental 9.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 8.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

7.208 El Grupo Especial recuerda el argumento de la India de que el apartado b) del artículo XX no puede ser utilizado para justificar preferencias arancelarias que imponen una carga al comercio de Miembros que no son la fuente de un problema para la salud. Dicho de otro modo, según la India, el artículo XX no puede ser utilizado para autorizar medidas que tengan el efecto de transferir recursos de un país que no es la fuente de un problema para la salud a países que sí lo son.⁴¹⁰ La India sostiene además que si las preferencias arancelarias fueran necesarias para proteger la salud de los ciudadanos de las Comunidades Europeas, la consecuencia lógica sería que las Comunidades Europeas no podrían poner en práctica las concesiones sobre acceso a los mercados negociadas en el programa de trabajo de Doha.⁴¹¹ En opinión de la India, si se confirmara la defensa al amparo del apartado b) del artículo XX TD /F0

puede ser considerado el Régimen Droga un medio "necesario" para conseguir un objetivo tan importante como la protección de la salud o la vida de las personas.

7.216 En el supuesto de que un país beneficiario del Régimen Droga no aplicara controles aduaneros suficientes en relación con la exportación de drogas o que perjudicara los objetivos de un convenio internacional sobre conservación de recursos pesqueros, las Comunidades Europeas podrían suspender las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga para ese país, por razones no relacionadas con la protección de la salud o la vida de las personas. Teniendo en cuenta que ese beneficiario sería un país gravemente afectado por las drogas, la suspensión de las preferencias arancelarias interrumpiría el apoyo de las Comunidades Europeas al desarrollo alternativo en él y por

naturaleza y calidad de esta discriminación es diferente de la de la discriminación en el trato de productos, que ya se encontró incompatible con una de las obligaciones sustantivas del GATT de 1994, como los artículos I, III, u XI. En segundo lugar, la discriminación debe tener un carácter *arbitrario o injustificable*. ... En tercer lugar, esta discriminación debe darse *entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones*.⁴¹⁹

7.226 De conformidad con esta afirmación del Órgano de Apelación, el Grupo Especial examinará la compatibilidad del Régimen Droga con el preámbulo.

7.227 En cuanto a lo que constituye un medio de discriminación con arreglo al preámbulo del artículo XX, el Grupo Especial recuerda además la afirmación del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camarones* en el sentido de que "la discriminación no solamente tiene lugar cuando países en los que prevalecen las mismas condiciones reciben un trato diferente, sino también cuando la aplicación de la medida en cuestión no permite ninguna investigación para determinar si el programa reglamentario es apropiado a las condiciones que prevalecen en esos países exportadores".⁴²⁰ Aplicando estas normas con objeto de determinar si existe discriminación con arreglo al preámbulo, el Grupo Especial observa lo siguiente.

7.228 En primer lugar, el Grupo Especial toma nota del argumento de las Comunidades Europeas de que la evaluación de la gravedad del problema de las drogas se basa en estadísticas disponibles sobre la producción o el tráfico de drogas en cada país. El Grupo Especial observa sin embargo que, según las estadísticas facilitadas por las propias Comunidades Europeas para sustentar su argumento de que los 12 beneficiarios son los países más gravemente afectados por las drogas, las incautaciones de opio y heroína en el Irán fueron sustancialmente mayores, por ejemplo, que las incautaciones de esas drogas en el Pakistán durante el período comprendido entre 1994 y 2000.⁴²¹ El Irán no figura entre los beneficiarios del Régimen Droga. En opinión del Grupo Especial, el trato concedido al Irán, y posiblemente a otros países, es discriminatorio. Teniendo presente la norma bien establecida de que corresponde a la parte que invoca el artículo XX demostrar la compatibilidad de su medida con el preámbulo, el Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas no han aportado justificación alguna de ese trato discriminatorio con respecto al Irán. Por otra parte, las Comunidades Europeas no han demostrado tampoco que no se trata de un medio de discriminación arbitrario e injustificable entre países en los que prevalecen las mismas condiciones.

7.229 En segundo lugar, el Grupo Especial observa también, basándose en las estadísticas facilitadas por las Comunidades Europeas, que las incautaciones de opio en el Pakistán ascendieron a 14.663 kg en 1994, frente a 8.867 kg en 2000. Las incautaciones de heroína en el Pakistán fueron de 6.444 kg en 1994 y 9.492 kg en 2000.⁴²² El problema general de las drogas en el Pakistán no era menos grave en 1994 y en años posteriores que en el año 2000. El Grupo Especial considera que las condiciones que prevalecían en el Pakistán, por lo que respecta a la gravedad del problema de las drogas en 1994 y en años posteriores, eran muy similares a las que prevalecían en el año 2000. En

⁴¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

⁴²⁰ *Ibid.*, párrafo 165.

⁴²¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 123. En ese sentido, el Grupo Especial recuerda que, según las Comunidades Europeas, su inclusión del Pakistán en el Régimen Droga obedece a la gravedad del tráfico de drogas determinada, teniendo en cuenta las estadísticas sobre incautaciones de drogas y no la producción de éstas. Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 136.

⁴²² *Ibid.*

consecuencia, no comprende cómo la aplicación de los mismos presuntos criterios objetivos justificó la exclusión del Pakistán antes de 2002 y también su inclusión a partir de ese año. Teniendo en cuenta que no puede discernir cambio alguno en los criterios utilizados para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga desde 1990, el Grupo Especial no puede llegar a la conclusión de que los criterios aplicados para incluir al Pakistán son objetivos o no discriminatorios. Además, las Comunidades Europeas no han aportado prueba alguna de la existencia de tales criterios.

7.230 El Grupo Especial recuerda el argumento de las Comunidades Europeas de que, tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, se había reactivado la producción de opio en el Afganistán, país vecino, debido a la caída del régimen de los talibanes. Según las Comunidades Europeas, la prohibición de producir opio impuesta por los talibanes en 2001 había dado lugar a una disminución sustancial de esa producción ese año, pero con la caída del régimen de los talibanes y a pesar de la nueva prohibición impuesta por el nuevo gobierno en enero de 2002, la adormidera de opio había empezado a brotar en la mayoría de las plantaciones y la cosecha de este producto en 2002 había vuelto a alcanzar los niveles anteriores a 2001. Las Comunidades Europeas argumentan que, por consiguiente, era de prever que estos cambios en el Afganistán tendrían una repercusión considerable en el Pakistán.

7.231 A pesar de estos argumentos, el Grupo Especial observa que la situación en el Pakistán ha sido grave al menos desde 1994, incluso durante el período anterior a que los talibanes prohibieran la producción de droga en 2001. Además, el argumento de las Comunidades Europeas de que la imposición por el gobierno de una nueva prohibición en enero de 2002 no pudo impedir que se produjera adormidera de opio en ese año no explica por qué no habría podido surtir efecto en años posteriores. Sin embargo, según lo entiende el Grupo Especial, el Pakistán seguirá siendo beneficiario hasta el final de 2004.

7.232 Teniendo en cuenta las explicaciones no convincentes de las Comunidades Europeas acerca de los motivos por los que incluyeron al Pakistán en el Régimen Droga en 2002 y el hecho de que el Irán no fue incluido como beneficiario, el Grupo Especial no puede determinar los criterios específicos que las Comunidades Europeas han aplicado para seleccionar a los beneficiarios del Régimen Droga, ni la objetividad de tales criterios.

7.233 El Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas no han aportado pruebas de la existencia de procedimientos o criterios, estén o no publicados, relativos a la selección periódica de los beneficiarios del Régimen Droga. Si bien facilitaron durante el presente litigio una descripción de su proceso de selección, afirmando que se basaba en "la evaluación global de la gravedad del problema de las drogas en cada país en desarrollo, con arreglo a criterios objetivos"⁴²³, y se refirieron también a las estadísticas de las Naciones Unidas sobre la producción y las incautaciones de drogas, el Grupo Especial no ha recibido pruebas que le permitan determinar si las Comunidades Europeas han hecho o no en realidad el proceso de selección descrito por ellas y si ese proceso de selección, en caso de haberse hecho, se basó realmente en esas estadísticas de las Naciones Unidas.

7.234 El Grupo Especial no ha encontrado ninguna prueba que le permita concluir que, por lo que respecta a los problemas de drogas, las condiciones que prevalecen en los 12 países beneficiarios son iguales o similares, mientras que las condiciones que prevalecen en otros países en desarrollo afectados por las drogas y no incluidos en ningún otro régimen arancelario preferencial *no* son iguales, o suficientemente similares, a las condiciones que prevalecen en los 12 países beneficiarios.

7.235 Basándose en el análisis que hizo en los párrafos 7.225 a 7.234, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han demostrado a su satisfacción que la aplicación del Régimen Droga, con la exclusión del Irán y la inclusión del Pakistán, no constituye un medio de discriminación

⁴²³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 116.

arbitrario o injustificado entre países en que prevalecen las mismas condiciones. Dada la falta de pruebas en ese sentido, al Grupo Especial le resulta imposible evaluar el carácter justificable y no arbitrario de la medida. Por esas razones, las Comunidades Europeas no han establecido a satisfacción del Grupo Especial que la aplicación de la medida no constituye "un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones".

4. Resumen de las constataciones sobre el artículo XX

7.236 Por las razones expuestas en los párrafos 7.195 a 7.235, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han demostrado que: a) el Régimen Droga es una medida concebida con el fin de proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas; o que b) el Régimen Droga es "necesario" para proteger la salud o la vida de las personas en las Comunidades Europeas. En consecuencia, el Grupo Especial constata que el Régimen Droga no se puede justificar provisionalmente al amparo del apartado b) del artículo XX. El Grupo Especial constata asimismo que las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga no se aplica en forma que constituye un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalecen las mismas condiciones.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 El Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a) recae sobre la India la carga de demostrar que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- b) la India ha demostrado que el Régimen Droga de las Comunidades Europeas es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- c) recae sobre las Comunidades Europeas la carga de demostrar que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación;
- d) las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación;
- e) las Comunidades Europeas no han demostrado que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994;
- f) de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado se presume que la medida constituye un caso de anulación de las ventajas resultantes de ese acuerdo. Por consiguiente, puesto que el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y no está justificado por el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación o el apartado b) del artículo XX del GATT de 1994, las Comunidades Europeas han anulado o menoscabado ventajas resultantes para la India del GATT de 1994.

8.2 El Grupo Especial recomienda que el Órgano de Solución de Diferencias pida a las Comunidades Europeas que pongan su medida en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT de 1994.

8.3 El Grupo Especial recuerda que la India pidió al Grupo Especial que sugiriera a las Comunidades Europeas que pusieran su medida en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT de 1994 obteniendo una exención. El Grupo Especial recuerda además que las Comunidades

9.3 Además, esta diferencia plantea un dilema con respecto a cómo debe afrontar el Grupo Especial su mandato cuando éste parece ser más amplio que la alegación de la parte reclamante. Esta cuestión se abordará después del examen de la Cláusula de Habilidad.

9.4 La Decisión de 1979 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo⁴²⁶ (título oficial de la Cláusula de Habilidad) es el resultado de una acción conjunta de las PARTES CONTRATANTES durante la Ronda de Tokio de negociaciones comerciales multilaterales. La Decisión faculta a los Miembros para conceder un determinado trato especial y diferenciado a los países en desarrollo y autoriza formas limitadas de cooperación entre países en desarrollo. La Cláusula de Habilidad es la sucesora directa e inmediata de la Decisión de 1971 sobre exenciones⁴²⁷, que había permitido el establecimiento de un sistema generalizado de preferencias arancelarias pero que estaba a punto de expirar. No se dispone de una explicación o una historia de las negociaciones de la Cláusula de Habilidad. Sin embargo, la Decisión de 1971 sobre exenciones y su historia permiten comprender el objeto y fin de la Cláusula de Habilidad y su relación con el artículo I.

9.5 A finales del decenio de 1960 y en el curso del de 1970, los países en desarrollo alegaron en la UNCTAD que las ventajas que se esperaba obtener de un comercio más libre no se habían producido y que era necesario un nuevo enfoque.⁴²⁸ Los ocho años de debates entre países desarrollados y en desarrollo que siguieron en la UNCTAD culminaron en la Decisión de 1971 sobre exenciones, que permitió la aplicación del Sistema Generalizado de Preferencias. El representante de los posibles países donantes lo describió como "un experimento nuevo" y "un gran paso adelante, un acto histórico".⁴²⁹

9.6 La Decisión de 1971 sobre exenciones, a la que se hacen referencias expresas en el párrafo 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilidad, fue adoptada para lograr un nuevo equilibrio, mejorar las ventajas comerciales para los numerosos países en desarrollo que se habían incorporado al sistema multilateral de comercio durante los decenios de 1960 y 1970 y complementar la Parte IV del Acuerdo General. La Decisión sobre exenciones estableció un "sistema"⁴³⁰, "plan"⁴³¹ o "arreglo"⁴³² cuidadosamente negociado que permitía diversos tipos de trato especial y diferenciado y que previsiblemente permitiría a los países en desarrollo beneficiarse también de las oportunidades de acceso a los mercados.

⁴²⁶ L/4903, IBDD N4

como permitía el párrafo 5 del artículo XXV. Solicitaron y obtuvieron que se les eximiera durante 10 años de las "disposiciones del artículo I" para conceder las preferencias arancelarias descritas en los términos de la Exención.⁴⁴⁴

9.9 Esta supresión de la obligación impuesta por el artículo I a los países otorgantes de preferencias fue ampliamente comprendida y deliberada. El Presidente del Consejo del GATT había presentado la cuestión decl

esta relación en 1979. Se convino en una nueva Decisión principalmente porque la práctica del GATT limitaba la duración de las exenciones concedidas en virtud del artículo XXV. La naturaleza jurídica de la Cláusula de Habilitación y la interpretación correcta de la expresión "no obstante", que aparece en su párrafo 1, son el resultado de esta historia muy singular y del vínculo entre la Cláusula de Habilitación y la Decisión de 1971 sobre exenciones.

9.13 Las palabras "No obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General ..." indican la relación entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I. "No obstante" significa sin embargo o a pesar de un obstáculo de algún tipo⁴⁴⁹, en este caso a pesar de los compromisos que habían contraído los Miembros de conformidad con el artículo I. Es un término jurídico tradicional que, incluso por sí solo, tiene una larga historia. Se deriva del término latino "non obstante", que indicaba que el rey o gobernante había concedido una licencia, carta o derecho de algún otro tipo a pesar de la ley, y no como excepción a ésta. Esa era sin duda la relación que preveían los países otorgantes de preferencias, como se puso de manifiesto en el informe de la OCDE⁴⁵⁰ y en la reunión del Consejo del GATT donde se examinó la Decisión de 1971 sobre exenciones. Una vez más, nada indica que las PARTES CONTRATANTES tuvieran la intención de modificar esa relación en 1979.

9.14 Esa interpretación de "no obstante" no redundaría en menoscabo de los objetivos de la OMC de mejorar el sistema multilateral de comercio y promover el desarrollo económico.⁴⁵¹ El párrafo 3 y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación enumeran los factores que promoverán el comercio de los países en desarrollo al tiempo que protegerán el sistema multilateral.

9.15 Aunque el Órgano de Apelación ha aplicado en ocasiones el análisis tradicional "norma-excepción", también ha reconocido que las relaciones jurídicas pueden ser diferentes de la relación tradicional norma general (por ejemplo, los artículos I o III) - excepción (por ejemplo, los artículos XX o XXIV) y más complejas que ésta. Los asuntos *CE - Hormonas*⁴⁵² y *Brasil - Aeronaves*⁴⁵³ son ilustrativos. Como se explicó anteriormente, la relación entre la Cláusula de Habilitación y el artículo I no es una relación "norma general-excepción". La Cláusula de Habilitación conserva su carácter de exención de las obligaciones que incumben a los países

⁴⁴⁹ "Notwithstanding" ("no obstante") se define como "in spite of, without regard to or prevention by" ("a pesar de, independientemente de, sin que lo impida"). *The New Shorter Oxford English Dictionary*, cuarta edición, página 1947.

⁴⁵⁰ El informe se refiere a los "derechos que se les hayan concedido en virtud de una exención del Acuerdo General" (8d.25 TD achos que se les () 2g.a906de losb.75omo quea90n"crmarel

Acuerdo GenTc 1.906 Tw (Acuerdo Gejrma) ogduaTw ency.75 que pry 41s EngTf 0o -

Régimen Droga no está justificado con arreglo a la Cláusula de Habilitación.⁴⁵⁹ En cambio, las Comunidades Europeas caracterizan la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo, similar al párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF.

9.19 Teniendo en cuenta el mandato de este Grupo Especial, nos enfrentamos al dilema de seguir las indicaciones del Órgano de Solución de Diferencias y considerar por lo tanto una alegación que según afirma la India no corresponde a su posición, o bien aceptar la teoría defendida por la India en este asunto y considerar por lo tanto a la Cláusula de Habilitación como una posible defensa, pero no como una alegación según se prevé en el mandato. Si adoptamos la interpretación más amplia del mandato, el Grupo Especial añadirá a los argumentos de la India una alegación relativa a la Cláusula de Habilitación y considerará una alegación que la India afirma que no hace. Además, al decidir el alcance del "asunto", el Grupo Especial debe preservar los "derechos y obligaciones" de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados⁴⁶⁰, uno de los cuales es la Cláusula de Habilitación, y debe evaluar la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes.⁴⁶¹

9.20 El Órgano de Solución de Diferencias estableció el presente Grupo Especial con el mandato habitual: "Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por la India en el documento WT/DS246/4, el asunto sometido al OSD por la India en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."⁴⁶²

