

ANEXO B

Partes

		Página
Anexo B-1	Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	B-2
Anexo B-2	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	B-40
Anexo B-3	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	B-76
Anexo B-4	Respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-92
Anexo B-5	Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-123
Anexo B-6	Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-156
Anexo B-7	Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión	B-176

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

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

Función jurídica

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

Respuesta

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

La mejor prueba de la pretensión de los negociadores con respecto a la función jurídica de la Cláusula de Habilitación, en comparación con la de la Decisión de 1971, es el análisis de los efectos

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

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

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

El párrafo a) de la Decisión de 1971 eximía por consiguiente del cumplimiento de las disposiciones del artículo I del GATT "en la medida que sea necesaria para que [los países desarrollados

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

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

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

Fundamento jurídico de la Cláusula de Habilitación

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

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

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

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

En el "Acta de la cuarta sesión" del 25º período de sesiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT celebrada el 28 de noviembre de 1979⁵, en la que se adoptó la Cláusula de Habilitación, se hace constar lo siguiente:

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

⁴ Spec(70)6, de fecha 5 de febrero de 1970.

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

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

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

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

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

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

Respuesta

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

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

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

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

⁷ *Ibid.*, página 584.

⁸ *Ibid.*

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

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

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

Respuesta

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

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

Respuesta

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

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

⁹ La Cláusula de Habilitación no está incluida en la lista de exenciones mencionadas en la nota del párrafo 1 b) iii) del texto del Anexo IA por el que se incorpora el GATT de 1994 al Acuerdo sobre la OMC. Anexo IA (si)j 3.75 0 16 12TD 0.101368 de libBlack's Law Dic 11.2ry

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

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

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

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

Respuesta

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

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

Como se señaló anteriormente, la India opina que un "derecho autónomo" podría ser también una "defensa afirmativa". Por ejemplo, aun suponiendo que el derecho a tomar medidas al amparo del

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

Respuesta

Para determinar la función jurídica de la Cláusula de Habilitación, es conveniente remitirse a las cláusulas de excepción establecidas en los artículos XX, XXI y XXIV de GATT de 1994. Aun suponiendo que los Miembros tengan el derecho autónomo a tomar medidas permitidas por tales disposiciones, éstas son excepciones con respecto a determinadas obligaciones y pueden ser invocadas

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³ *Black's Law Dictionary*, supra, nota 6, página 1468.

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

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

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

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

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

1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de

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

"A. Países beneficiarios

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

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

Las frases

- "deberán hacerse **en general** a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias",
- "sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde **en beneficio de los países en desarrollo**, con objeto de aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico **de esos países**",
- "a fin de dar a estos países y territorios **en general**

Varios documentos posteriores de la UNCTAD confirman ese acuerdo. Uno de ellos es el Informe de la Secretaría de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979.¹⁷ En él se afirma, entre otra.56 a4sas:Tj 18953 TD 0 Tc 0.1875 Tw () T

Respuesta

El informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979²¹, dice así:

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

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

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

La In

Respuesta

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

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

Respuesta

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

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

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

Respuesta

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

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

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

un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".²⁴ Por consiguiente, mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conf

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

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

En el apartado c) del párrafo 3 aparece la expresión "países en desarrollo" en la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". En el párrafo 5 de la versión inglesa de la Cláusula de Habilitación se hace la siguiente puntualización a la frase "*development, financial and trade needs of developing countries*" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo): "*developing countries do not expect*

development, financial and trade needs of developing countries" (necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo): "*developing countries do not expect*

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

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

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

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

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

Respuesta

A la India le resulta muy difícil comprender cómo cabría considerar razonablemente que el trato arancelario preferencial es una medida "necesaria para proteger la salud ... de las personas" a los efectos del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994. El vínculo entre la medida -el trato arancelario preferencial- y el objetivo declarado -la protección de la salud de las personas- se basa en diversos supuestos, el principal de los cuales es que, gracias al trato arancelario preferencial, los productores de drogas terminarán por abandonar esa producción en favor de la de otros productos similares. 12lucr TD ucr le re() 36 Ontrato diferen1 excepcion495cias al tXX TDar 0 Tauo a0.18 0.fiscw (el tr5w (sor s.Os j 185 00.2i0s j 104.25s, t.5 -10 0 es unedida "ne643ómo cabacias a96ede4.7 uchal96 .7aelde droel t-432e55cil con

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

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

Respuesta

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

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

Respuesta

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

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

Respuesta

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

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

Respuesta

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

Consideraciones generales

26. ¿Fu

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

La solicitud de exención de las CE fue examinada por vez primera en la reunión del Consejo del Comercio de Mercancías que se celebró el 2 de noviembre de 2001. El acta de esa reunión contiene la siguiente respuesta del representante de las Comunidades Europeas a una pregunta de la delegación de Sri Lanka sobre la razón por la que no se había notificado el Régimen Droga de conformidad con la Cláusula de Habilitación³⁰:

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

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

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

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

Respuesta

La India hace notar que no ha alegado en ningún momento que las CE hayan infringido la ab.75 TD ()elario

Tw2 () Tj -337.5 -24.75 TD () Tj 36w2 ()6 0.1555

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

Es por consiguiente oportuno referirse a cómo se entendía la "no reciprocidad" en la UNCTAD. El informe de la UNCTAD titulado "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979³¹, dice así:

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

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

La primera Conferencia de la UNCTAD decidió lo siguiente:

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

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

A la India

Función jurídica

1. *¿Qué características de su estructura y función jurídica distinguen a una excepción de un derecho positivo/"autónomo"? Sírvanse dar detalles sobre la razón por la que, en su opinión (India, párrafo p ~~altes~~ ~~solud~~ ~~ortae~~ ~~conl.75~~ ~~usulcidi~~ ~~Habmo~~ ~~tcia~~ ~~algungersopi~~ ~~39.75~~ ~~0~~ ~~zn~~ ~~de~~ ~~un~~*

Respuesta

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

2. *¿Están o no de acuerdo con la explicación de las CE (CE, párrafo 49) de que el término*

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

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

"2. Las disposiciones del párrafo 1 se aplicarán:

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

Cabe señalar que la UNCTAD había adoptado el SGP con anterioridad a la Decisión de 1971 y a la Cláusula de Habilidad. La nomenclatura utilizada por la UNCTAD es "sistema generalizado de preferencias, sin reciprocidad ni discriminación". La nota 3 se limita a definir el SGP en relación con la Decisión de 1971, que a su vez se refiere a "un sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad y discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo". En este contexto, "sin discriminación" se utiliza como parte de una frase compuesta para

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

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

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

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

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

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

³⁴ CE, Primera comunicación escrita, párrafo 4.

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

CÓDIGO NC	PRODUCTO	TIPO NMF	APLICABLE A LA INDIA (CON UNA CONCESIÓN SGP DEL 20%)	APLICABLE AL PAKISTÁN (CON UNA CONCESIÓN SGP DEL 100%)
6109 10 00	Camisetas	12	9,6	0

Respuesta

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

El sentido de la expresión "sin discriminación", tal como se utiliza en el apartado a) del párraf

La definición de la expresión "sin discriminación" en el GATT de 1994 se refiere

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

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

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

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

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

Efectos sobre la realización del valor unitario

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

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

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

Las preferencias arancelarias que el Régimen Droga pone a disposición del Pakistán han

ANEXO B-2

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

A ambas partes

Pregunta 1

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

1. Las CE han explicado con claridad a la India, en repetidas ocasiones, que consideran que no

[C]onsidera muy discutible la aplicabilidad del artículo XXV del Acuerdo General al caso presente. El concepto de circunstancias excepcionales enunciado en el artículo

9. Sí.

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

10. El enfoque que se propone es conforme con la regla básica de interpretación de los tratados codificada en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*

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

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

Pregunta 10

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

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

35. Las CE han hecho referencia al párrafo 4 del artículo III y al artículo XIII del GATT, así
3puede ,e

37. La India afirma que existe un "principio de no discriminación", que define como una prohibición de la "denegación de iguales posibilidades de competencia a productos similares de orígenes diferentes"²², y que se aplicaría uniformemente en todo el Acuerdo sobre la OMC. Ese principio, sin embargo, no se recoge en ninguna disposición del Acuerdo sobre la OMC²³, y las

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

Pregunta 11

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

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

"ponil menos de la mayoría dAD 0 bien,eprgnif an ced, y no liberalencias "e059 Tj -1337363n "si

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

44. La India ha sostenido que el término "generalizado" indica todo el grupo de "países que concederían y recibirían preferencias"²⁸, mientras que la expresión "sin discriminación" se refiere al "grado de diferenciación entre los países" que han sido elegidos beneficiarios por los países donantes.²⁹ Sin embargo, esta interpretación no encuentra apoyo en el texto de la nota 3. Las

49. En este sentido, las CE recuerdan, una vez más, que las Naciones Unidas han recomendado de

53. En opinión de las CE, las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" están estrechamente interrelacionadas y deben por lo tanto considerarse de "manera global". De hecho,

Pregunta 20

Sírvanse explicar si el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable a las medidas previstas en

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

86.

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

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

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

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

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

Pregunta 26

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

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

Pregunta 27

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

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

Pregunta 28

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

98. La nota 3 no prohíbe todo tipo de "condiciones", sino sólo las condiciones de reciprocidad. Como ya se ha expuesto⁴⁴, las condiciones de reciprocidad constituyen un tipo específico de condiciones que entrañan un mutuo intercambio de beneficios iguales o similares. En el contexto específico de un acuerdo sobre comercio, como es el Acuerdo sobre la OMC, el término "reciprocidad" hace referencia a aquellas condiciones que requieren el otorgamiento de concesiones comerciales equivalentes a título de compensación por los beneficios comerciales recibidos de otro Miembro.

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

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

A la India

Pregunta 8

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

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

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

⁴⁵ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación de la India, párrafos 51 y 58.

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

⁴⁷ Primera comunicación de las CE, párrafos 36-56.

⁴⁸ Declaración oral de la India, párrafo 12.

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

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

117. Como se ha explicado también, la Cláusula de Habilitación es parte integrante del GATT de

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

Pregunta 6

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

123. Sí.

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

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

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

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

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

Pregunta 7

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

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

Pregunta 8

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

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

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

Pregunta 10

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

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

El ejemplo del Régimen Droga se conceden a todo país en desarrollo que se estime está suficientemente afectado por el problema de la droga y que no se beneficie ya de un trato arancelario más favorable en virtud de otros regímenes SGP o de un acuerdo bilateral como el Acuerdo de Cotonou o los acuerdos de libre comercio concertados por las CE con determinados países en Majaxico, Chile, M55suecos, Argelia, Túnez, Egipto, Lminabano, oblAues ydad Pos ptiaís43 B

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

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

Pregunta 12

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

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

143. Cada Regl Tw3w (benefic6 -rg132 Tw (Tc 2.0113 Tw (asobr) Tj 0lGP ti 271o prasp6men Droga Tj 19

148. Posteriormente, las autoridades de las CE perfeccionan la selección efectua.

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

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

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

Cuadro 1: Incautaciones de opio (en kg)⁶⁶

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

Cuadro 2: Incautaciones de heroína (en kg)⁶⁷

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

Pregunta 15

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

⁶³ Informe de la JIFE, párrafo 355.

⁶⁴ *Ibid.*, páginas 47, 83 y 99.

⁶⁵ *Ibid.*, páginas 83 y 99.

⁶⁶ *Ibid.*, página 83.

⁶⁷ *Ibid.*, página 99.

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

Pregunta 18

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

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

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

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

168. La única forma de enfocar el objetivo establecido en el párrafo 3 c) es aplicar criterios e enfocar015s conce78h

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

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

Pregunta 20

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

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

Pregunta 21

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

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

Pregunta 22

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

174. Como ha señalado la India⁷³, el párrafo 1 del artículo I del GATT impone dos obligaciones distintas: en primer lugar, que se conceda el trato NMF a todas las importaciones de productos similares originarios de todos los Miembros y, en segundo lugar, que esa concesión se haga "incondicionalmente". La tesis de las CE es que el asunto *Subsidios familiares de Bélgica* está relacionado con la primera de esas dos obligaciones, pero no con la segunda.

⁷³ Primera comunicación de la India, párrafo 51.

175.

ANEXO B-3

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

Pregunta 1

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

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

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

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

Pregunta 2

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

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

Pregunta 3

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

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

Pregunta 4

Las CE afirman que la designación de países beneficiarios en virtud del Régimen Droga se realiza conforme a criterios objetivos. ¿Se establecen estos criterios en el Re

Pregunta 10

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

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

Pregunta 11

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

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

Pregunta 12

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

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

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

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

18. El Reglamento SGP se adopta por un período limitado de tiempo (normalmente 4 años). Por consiguiente, dependiendo del momento, la inclusión de un beneficiario en el Régimen Droga

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

Pregunta 16

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

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

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

Pregunta 17

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

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

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

Pregunta 18

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

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

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

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

Pregunta 22

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

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

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

Pregunta 23

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

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

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

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

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

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

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

Pregunta 25

Las CE y la India están de acuerdo en que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación sólo abarca un "sistema [...] de preferencias sin [...] discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". La presente diferencia se refiere a la interpretación de la expresión "sin

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

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

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

Pregunta 27

En el párrafo 3 c), al igual que en los párrafos 5 y 6, se utiliza la conjunción "y" al h td2w (h81260.75 -1.

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

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

Pregunta 30

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

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

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

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

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

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

•

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

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

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

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

64. No.

Pregunta 33

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

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

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

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

¿Podrían las CE aclarar la aparente incompatibilidad entre su afirmación en las audiencias celebradas del 14 al 16 de mayo de 2003 (en el sentido de que siempre han mantenido la posición de que el Régimen Droga está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación), por una parte, y i) el hecho de que no expusieron tal posición e evolución de diferencias (en el artículo 2001), la represencias el Consejo del Comercio de Mercancías celebrada el? TD -50Tc 0.1875 Tw (del

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

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

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

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

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

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

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

- el Régimen Droga consiste en preferencias arancelarias concedidas por un país desarrollado a países en desarrollo y, por tanto, se encuentra *prima facie* dentro del alcance de los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilitación;
- el Régimen Droga se ha incluido siempre en el Reglamento SGP de las CE;
-

- Del mismo modo, la Cláusula de Habilitación permite las actuaciones mencionadas en los párrafos 2 b), 2 c) y 2 d), ninguna de las cuales estaba comprendida en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

Existen *otras* diferencias, entre las cuales cabe citar los textos de los párrafos 3 c), 5, 6, 7 y 8, ninguno de los cuales estaba comprendido en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

30. *¿Existen otras opciones que no sean las de interpretar la Cláusula de Habilitación o bien como un derecho autónomo o bien como una excepción?*

Respuesta

Los hechos en que se basa la India para sustentar su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT no son objeto de controversias. De conformidad con el Régimen Droga, las CE conceden ventajas arancelarias a productos originarios de los 12 beneficiarios sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de todos los demás Miembros. Este hecho no es objeto de controversia.

En su defensa, las CE alegan que el Régimen Droga está justificado con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación porque la expresión "sin discriminación" permite a los países desarrollados Miembros diferenciar entre países en desarrollo en el contexto del SGP. Se trata de un argumento jurídico. En consecuencia, la defensa de las CE podría resolverse recurriendo a los mismos hechos no controvertidos a los que recurre la India en su alegación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

En la medida en que la caracterización de la Cláusula de Habilitación -ya sea como un derecho autónomo o como una excepción- está vinculada con la carga de la prueba, para resolver esta diferencia no es necesario que el Grupo Especial ahonde en la cuestión de la caracterización. Los hechos no son objeto de controversia.

Con respecto al argumento jurídico de las CE, el Órgano de Apelación ha decidido que los principios de *interpretación* que se aplican no varían en función de la caracterización de la disposición de que se trate.¹

Del párrafo 1 y la frase introductoria del párrafo 2 de la Cláusula de Habilitación se desprende claramente que la función jurídica del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es permitir un trato arancelario preferencial que habría estado prohibido por el párrafo 1 del artículo I del GATT si no existiera el del párrafo 2 a). En consecuencia, para responder a la pregunta de si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación comprende el Régimen Droga, hay que examinar si los términos de esa disposición, interpretados en el contexto en el que aparecen y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT, justifican la conclusión de que, al convenir en el párrafo 2 a), los países en desarrollo renunciaron a su derecho al trato de nación más favorecida ("NMF") de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Esta cuestión de interpretación no se presenta de distinto modo según se considere el párrafo 2 a) como un derecho autónomo o como una excepción.

¹ "... caracterizar simplemente la disposición de un tratado como una excepción no basta para justificar una interpretación 'más estricta' o 'más restringida' de esa disposición que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de las palabras concretas del tratado, consideradas en el contexto y a la luz del objeto y el fin de ese tratado o, en otras palabras, aplicando las normas corrientes de interpretación de los tratados." Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* ("CE - Hormonas"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998.I, 135, párrafo 104.

31. Teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilidadación fue parte de la negociación de un tratado, ¿"pagaron" algo a cambio los países en desarrollo?

Respuesta

Las negociaciones de la Ronda de Tokio se desarrollaron de conformidad con el principio de no reciprocidad sujeta a graduación individual establecido en el párrafo 8 del artículo XXXVI del GATT y con la nota interpretativa a éste (el mismo principio que se establece en el párrafo 5 de la Cláusula de Habilidadación). Por consiguiente, no se esperaba que los países en desarrollo hicieran concesiones a cambio de las oportunidades de acceso a los mercados que obtenían. Sin embargo, al determinar el nivel de esas concesiones, habían de tenerse en cuenta las necesidades de desarrollo de cada uno de ellos.

32. ¿Cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa?

Respuesta

Una "*affirmative defence*" (defensa afirmativa) es "*a defendant's assertion raising new facts and arguments that, if true, will defeat the plaintiff's or prosecution's claim, even if all allegations in the complaint are true*"² (una afirmación del demandado en la que se plantean nuevos hechos y argumentos que, de ser ciertos, invalidarán la pretensión del demandante o del fiscal, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas). Con arreglo a esta definición, los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa son los siguientes:

- Se trata de una *afirmación* hecha por un demandado.
- La afirmación plantea *nuevos hechos y argumentos*.
- Si esos nuevos hechos o argumentos son ciertos, *la pretensión del demandante o del fiscal quedará invalidada*, aun en el caso que todas las alegaciones hechas en la reclamación sean ciertas.

La India sostiene que, si se aplican los criterios susodichos a la presente diferencia, el Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque, en virtud de ese régimen, las CE conceden preferencias arancelarias a productos originarios de los 12 países en desarrollo beneficiarios y no conceden el mismo trato inmediata e incondicionalmente a productos originarios de todos los demás Miembros.

Las CE alegan que el Régimen Droga está justificado de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación. Este párrafo es por lo tanto una defensa afirmativa:

- La defensa de la justificación de conformidad con el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación es una afirmación de las CE que es importante para su defensa, y no para la reclamación de la India.
- La afirmación de las CE plantea nuevos hechos y argumentos en relación con los hechos y argumentos planteados por la India para sostener su reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente, las CE afirman que el Régimen Droga está comprendido en el párrafo 2 a) de la

² *Black's Law Dictionary*, 7th ed., B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 430.

Cláusula de Habilitación y por consiguiente está justificado de conformidad con dicha Cláusula.

- Si el Grupo Especial constata que la afirmación de las CE es cierta, la reclamación de la India de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 quedará a invalidada, aun en el caso de que todas las alegaciones hechas por la India para sustentar esa reclamación sean ciertas.

En cuanto defensa afirmativa, la Cláusula de Habilitación es similar a los artículos XX y XXIV del GATT de 1994. Por ejemplo, una reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo I o de cualquier otra disposición del GATT de 1994 quedaría invalidada si el demandado pudiera establecer que la medida en cuestión está justificada de conformidad con el artículo XX; de manera similar, una reclamación de conformidad con cualquier disposición pertinente del GATT de 1994 quedaría invalidada si el demandado pudiera establecer que la no adopción de la medida en cuestión habría impedido la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio o la adopción de un acuerdo provisional necesario para la formación de una unión aduanera o de una zona de libre comercio.

Sin discriminación

33. *Las CE han declarado, en su respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que la medida que ha sido objeto de la Cláusula de Habilitación se aplique "sin discriminación", el fin debe ser legítimo y los medios empleados para conseguir ese fin legítimo deben ser razonables. En ese contexto, ¿cómo se debe determinar si es o no razonable una medida para conseguir un fin legítimo, tanto en general como específicamente con respecto al Régimen Droga?*

Respuesta

La India no conoce ninguna norma generalmente aceptada o generalmente aplicable que pueda ofrecer al Grupo Especial orientación normativa sobre este punto. En opinión de la India, la interpretación que proponen las CE de la expresión "sin discriminación" crearía de hecho un vacío normativo y privaría a los grupos especiales de la oportunidad de examinar adecuadamente las medidas que discriminan entre países en desarrollo.

La interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación" no impediría que las medidas comerciales respondieran a las necesidades especiales de los países en desarrollo.

La única consecuencia de la resolución solicitada por la India sería que el derecho de determinar qué necesidades merecen un trato especial seguiría correspondiendo a los Miembros de la OMC y no se conferiría a los donantes que conceden preferencias en defensa de sus propios intereses. Por consiguiente, la India insta al Grupo Especial a dejar que esta cuestión sea resuelta por la Conferencia Ministerial, que es el órgano de la OMC con competencia para decidir si las preferencias comerciales son un medio razonable para conseguir un objetivo legítimo.

34. ¿Es la expresión "sin discriminación", que aparece en la nota 3, una disposición destinada a evitar un uso abusivo del SGP? En caso afirmativo, ¿de qué modo contribuye esto a la interpretación correcta de la expresión "sin discriminación"?

Respuesta

No está claro que la caracterización que aparece en la nota 3 de la expresión "sin discriminación" como una disposición destinada a evitar un uso abusivo altere el método de interpretación que ha de aplicarse. Sigue siendo necesario interpretar la expresión conforme a su sentido corriente, considerada en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado o, en otras palabras, aplicando las reglas generales de interpretación de tratados.

La India observa que la prescripción relativa a la "no discriminación" reduce considerablemente la posibilidad de que los países desarrollados hagan un uso abusivo de los esquemas SGP para tratar de alcanzar los objetivos de su política exterior. Sin embargo, en opinión de la India esta prescripción no está destinada meramente a evitar un uso abusivo de los esquemas SGP; por el contrario, es una prescripción fundamental que define la naturaleza del propio SGP y que tiene por objeto preservar los derechos NMF de los países en desarrollo y eliminar la diferenciación entre países en desarrollo en el contexto de los esquemas de preferencias especiales que existían anteriormente y que sólo estaban a disposición de algunos países en desarrollo.

35. Teniendo presente que la Cláusula de Habilitación se refiere en la nota 3 al SGP "tal como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971, relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo", ¿incorpora el texto de la nota la Decisión sobre Exenciones de 1971 en su conjunto (a excepción de la limitación temporal), incluidas las Conclusiones convenidas? En caso negativo, ¿por qué no?

Respuesta

En la nota 3 se describe el SGP mencionado en el párrafo 2 a). Dicha nota se refiere al Sistema Generalizado de Preferencias ("SGP") "tal como lo define [la Decisión sobre Exenciones de 1971] relativa al establecimiento de un "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo". Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación incorpora la descripción del SGP que se establece en la Decisión sobre Exenciones de 1971.

El párrafo a) de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia al "trato arancelario preferencial mencionado en el preámbulo de la presente Decisión ...". La disposición pertinente del Preámbulo de la Decisión sobre Exenciones de 1971 hace referencia a las "disposiciones mutuamente aceptables" que "han sido elaboradas en la UNCTAD sobre el establecimiento de un trato arancelario preferencial generalizado, sin discriminación ni reciprocidad, en los mercados de los países desarrollados, para los productos originarios de países en desarrollo ...".

Por consiguiente, la Decisión sobre Exenciones de 1971 no define expresamente el SGP. Se refiere al SGP tal como lo definen las disposiciones mutuamente aceptables que han sido

elaboradas en la UNCTAD. Esas disposiciones están recogidas en las Conclusiones convenidas. Lo que se incorpora en la Cláusula de Habilitación es, por lo tanto, la *definición* del SGP que aparece en las Conclusiones convenidas.

36. *En lo que concierne al SGP, ¿debería utilizarse el contexto de las conclusiones Convenidas de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilitación que para interpretar la Decisión sobre Exenciones de 1971? En caso afirmativo, ¿por qué? Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

En lo que concierne al SGP, el contexto de las Conclusiones convenidas no puede utilizarse de manera diferente para interpretar la Cláusula de Habilitación y la Decisión sobre Exenciones de 1971, respectivamente. Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

37. *Suponiendo que un trato diferente no sea necesariamente un trato discriminatorio y que la expresión "sin discriminación" lo permita de conformidad con la Cláusula de Habilitación, ¿qué es lo que no permite esa expresión? ¿Dónde debe trazarse la línea divisoria?*

Respuesta

El texto de la Cláusula de Habilitación no ofrece orientación alguna en cuanto a qué tipos de diferenciación entre países en desarrollo son admisibles, salvo en la medida en que el párrafo 2 d) permite un trato especial para los países menos adelantados. Por consiguiente, los Miembros no trazaron una línea divisoria entre lo que es o no admisible. La premisa en que se basa la existencia de esa línea es el concepto de que un trato diferente no es necesariamente un trato discriminatorio. El hecho de que los Miembros no trazaran la línea divisoria priva de validez a esa premisa.

39. *¿Participaron las economías de planificación centralizada que eran partes contratantes del GATT en las negociaciones del SGP? ¿Afectó la Cláusula de Habilitación a sus derechos y obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I del GATT? En caso afirmativo, ¿en qué modo las afectó?*

Respuesta

Con arreglo a la información de que dispone actualmente la India, las exenciones que se han concedido para el trato arancelario preferencial aplicado a un número limitado de países en desarrollo son las siguientes:

1. Estados Unidos - Exención de la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe adoptada el 15 de febrero de 1985 (L/5579, IBDD S31/20) (renovada el 15 de noviembre de 1995 [WT/L/104])
 - En la solicitud de exención de los Estados Unidos se indica expresamente que la Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe está destinada a ayudar a los países del Caribe a resolver problemas especiales de desarrollo.⁶ También se indica que esa medida no está comprendida en ninguno de los apartados de la Cláusula de Habilitación.⁷
2. Canadá -

4. Comunidades Europeas - Exención del Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y las CE adoptada el 9 de diciembre de 1994 (L/7604) (renovada el 14 de octubre de 1996 [WT/L/186 y WT/L/187]).
5. Comunidades Europeas - Exención del Acuerdo de Asociación ACP-CE adoptada el 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN[01]/15).

41. *¿Excluyó de su SGP alguna parte contratante otorgante de preferencias a países en desarrollo a uno o varios países en desarrollo durante la aplicación inicial de la Decisión sobre Exenciones de 1971?*

Respuesta

La India sólo ha podido obtener detalles de los esquemas iniciales aplicados por el Canadá¹⁰, las CE¹¹, el Japón¹² y los Estados Unidos¹³ sobre la base de las notificaciones de esos países al GATT.

La India observa que en todos esos esquemas iniciales no se hizo ninguna diferenciación entre los países reconocidos como beneficiarios aduciendo que tenían diferentes necesidades de desarrollo.

Con respecto a la cuestión específica de qué países se reconocían como beneficiarios, el Japón y los Estados Unidos tenían disposiciones que permitían excluir a determinados países en desarrollo. Por ejemplo, los Estados Unidos excluidos par

realiza en el marco del SGP, o mantienen su validez dichos compromisos como se establece en el párrafo 1 del artículo I?

Respuesta

El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica en su totalidad sin la Cláusula de Habilitación. La obligación NMF prevista en dicho párrafo se aplica a:

- "los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago de importaciones o exportaciones",
- "los métodos de exacción de tales derechos y cargas",
- "todos los reglamentos y g125 Tf 0 Tc - TD /F3 11.25 Ttes, o qtiv o
l

eliminación del trato **discriminatorio** en las relaciones comerciales internacionales,"
(sin negritas en el original)

El texto anterior es una reproducción casi literal del fragmento pertinente del preámbulo del GATT. El trato discriminatorio en las relaciones internacionales como medio para alcanzar los objetivos del Acuerdo sobre la OMC se aplica, entre otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT. Por consiguiente, la expresión "sin discriminación" debe interpretarse conforme a la norma establecida en ese artículo: la concesión inmediata e incondicional del trato NMF a productos similares originarios de todos los Miembros.

La Cláusula de Habilitación permite determinadas actuaciones que de lo contrario estarían prohibidas por el artículo I del GATT de 1994. Por consiguiente no se puede interpretar la Cláusula de Habilitación o cualquiera de sus disposiciones aislándolas del artículo I del GATT de 1994.

El Régimen Droga es incompatible con la Cláusula de Habilitación porque, en virtud de ese régimen, las CE conceden preferencias arancelarias a productos originarios de los 12 países en desarrollo beneficiarios sin conceder inmediata e incondicionalmente ese mismo trato a productos originarios de otros Miembros.

El párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación permite a los países Miembros desarrollados conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo sin conceder el mismo trato a productos originarios que todos los demás Miembros en el contexto del SGP. Como ha señalado la India, para que los países desarrollados Miembros puedan conceder un trato arancelario preferencial a productos originarios de países en desarrollo no es necesario permitir a esos países desarrollados Miembros tratar de diferente modo productos similares originarios de países en desarrollo.¹⁶ Los países en desarrollo mantienen pues sus derechos NMF entre ellos.

La expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no está en contradicción con el mantenimiento de los derechos NMF por los países en desarrollo Miembros, sino que por el contrario lo refuerza.

El SGP está relacionado con el trato arancelario preferencial. El sentido corriente de "*discriminatory tariff*" (arancel discriminatorio) es "*à tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" (un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes).¹⁷ El sentido corriente de "arancel no discriminatorio" en el contexto de la Cláusula de Habilitación es por consiguiente el de un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.

Las CE intentan atribuir a la expresión "sin discriminación" un sentido que es incompatible con los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros. Para sustentar su afirmación, las CE recurren al argumento, de que, en caso contrario, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 sería redundante.

Téngase presente que el SGP se formuló en la UNCTAD y que la Decisión sobre Exenciones de 1971 y la Cláusula de Habilitación se adoptaron en el GATT, es decir en dos organizaciones distintas. La expresión "sin discriminación" fue empleada por vez primera en la UNCTAD para describir el SGP en las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas por ella. Esa descripción del SGP se incorporó a la Decisión sobre Exenciones de 1971 y posteriormente a la Cláusula de

¹⁶ India, Segunda comunicación escrita, párrafos 67-68.

¹⁷ *Black's Law Dictionary, supra*, nota 2, página 1468.

Habilitación. Por consiguiente, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 no es redundante porque simplemente describe la norma aplicable al SGP tal como se formuló originalmente. Si se hubiera omitido la expresión "sin discriminación" en la nota 3, no se habría descrito con exactitud en ella el SGP.

Párrafo 3 c)

44. *A su entender, ¿se acordaron por consenso en la UNCTAD las Conclusiones convenidas (TD/B/330)? En caso afirmativo, ¿consideran ustedes que son parte del contexto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena? ¿Son también parte del contexto de la Cláusula de Habilitación, en virtud de su nota 3? En caso negativo, ¿son parte de los trabajos preparatorios de la Decisión sobre Exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

La India entiende que las Conclusiones convenidas se acordaron por consenso en la UNCTAD. Como se dijo anteriormente, la Cláusula de Habilitación incorpora la descripción del SGP de la Decisión sobre Exenciones de 1971, que a su vez hace referencia a las disposiciones mutuamente aceptables elaboradas en la UNCTAD. (Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 29 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.) En esa descripción se hace referencia a la concesión del SGP "sin discriminación". La expresión "sin discriminación" y las Conclusiones convenidas, incorporadas en la Cláusula de Habilitación por conducto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, son por lo tanto parte de los "términos" de la Cláusula de Habilitación en el contexto del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena, por lo que deben interpretarse "de buena fe conforme a [su] sentido corriente ... en [su contexto] y teniendo en cuenta [el] objeto y fin" del GATT de 1994.

45. *A la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ¿son las Conclusiones convenidas contexto, objeto y fin, trabajos preparatorios o algo diferente?*

Respuesta

Sírvanse consultar la respuesta de la India a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

46. *¿Consideran ustedes que los países en desarrollo acordaron en las Conclusiones convenidas o en la Decisión sobre Exenciones de 1971 que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto? En caso afirmativo, sírvanse proporcionar documentos que sustenten esta afirmación. En caso negativo, ¿qué disposición de las Conclusiones convenidas lo impide?*

Respuesta

No hay en las Conclusiones convenidas ni en la Decisión sobre Exenciones de 1971 ninguna disposición específica que indique que los países en desarrollo acordaron que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto. Algunas partes de las Conclusiones convenidas, entre las que se incluyen las siguientes, guardan de hecho relación con las expectativas en cuanto a los productos comprendidos:

- la referencia en el párrafo 1 de la sección I de la primera parte a la Resolución 21 (II) de la UNCTAD en la que se pedía el pronto establecimiento de un sistema generalizado de preferencias "que ... redundase en favor de los países en desarrollo";

- la referencia en el párrafo 2 de la sección II de la primera parte al acuerdo en el sentido de que los objetivos del SGP, en relación con los países en desarrollo, son: "a) aumentar los ingresos de exportación de esos países; b) promover su industrialización; y c) acelerar el ritmo de su crecimiento económico".

Lo que antecede indica cuáles eran las expectativas de los miembros de la UNCTAD, incluidos los países en desarrollo, en cuanto a los productos comprendidos. Cuantos más productos comprendiera el SGP, más redundaría éste "en favor de los países en desarrollo" y más podría promover el logro de los objetivos especificados.

Párrafo 2 a)

48. *¿Cuál fue la posición de la India durante las negociaciones de finales del decenio de 1960 con respecto al sentido del SGP? ¿Se modificó esta posición, con el tiempo hasta la Cláusula de Habilitación de 1979? Sírvanse facilitar pruebas documentales que respalden su respuesta.*

Respuesta

En relación con la adopción de las Conclusiones convenidas, la India hizo una declaración en nombre del Grupo de los 77, en la que se afirma lo siguiente: "Ni al comienzo ni durante el período

La expresión "sin discriminación" se refiere al trato aplicado a los productos originarios de los países beneficiarios. Por consiguiente, "generalizado" significa que todos los países en desarrollo podrían

La India ha demostrado en su segunda comunicación (párrafos 135-144) que el Régimen Droga "no está destinado a conseguir" la protección de la salud y la vida de la población de las CE.

Al determinar si la medida en cuestión responde al grado de conexión o relación -en este caso, "necesaria"- con el interés o política estatal que se pretende promover o realizar, el Órgano de Apelación describió del siguiente modo, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el "continuo de necesidad":

En un extremo de este continuo, "necesarias" se entiende como "indispensables"; en el otro extremo, en el sentido de "que contribuyen a". Consideramos que una medida "necesaria" está, en este continuo, situada **significativamente más cerca del polo de lo "indispensable" que del polo opuesto, de lo que simplemente "contribuye a"**.²⁵
(sin negrita en el original)

Para establecer el grado en que una medida "contribuye a" proteger la salud y la vida de las personas se requiere un examen de la *procedencia y eficiencia de la medida en sí* (independientemente de otras medidas disponibles) como medio para conseguir el objetivo deseado. Debe haber un nexo directo entre el medio y el objetivo. No es suficiente que la medida esté "relacionada con" el objetivo de política pertinente; debe ser "necesaria" para conseguir ese objetivo.

El grado en que una medida es "indispensable" depende de que haya otras medidas disponibles para conseguir el objetivo deseado. Por lo tanto, el avance hacia el polo opuesto de lo "indispensable" (en contraposición a lo que "contribuye a") entraña no sólo un examen de la procedencia y eficiencia de la medida en sí, sino también una comparación de esa medida con otras medidas disponibles que permitirían conseguir ese mismo objetivo. El grado de indispensabilidad ha de determinarse examinando la eficacia, el costo y la procedencia de recurrir a medidas alternativas. Por esas razones, una medida puede contribuir mucho a proteger la salud y la vida de las personas pero no ser sin embargo indispensable porque hay una medida alternativa fácilmente accesible.

54. *Teniendo en cuenta la interpretación y descripción que hace el Órgano de Apelación del término "necesario" como algo que se sitúa en un continuo entre lo que "contribuye a" y lo que es "indispensable", sírvanse indicar sus opiniones sobre cómo y dónde, a lo largo de este continuo, puede el Régimen Droga ser considerado como "necesario" de conformidad con la interpretación enunciada por el Órgano de Apelación.*

Respuesta

La medida específica que requiere justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX es la discriminación arancelaria entre i) los 12 beneficiarios y ii) otros Mic 0oos Mic 0oofor36 -12.7

En opinión de la India, ningún Miembro puede invocar el apartado b) del artículo XX para justificar la imposición de una carga al comercio de Miembros que no son la fuente de los problemas que se pretende resolver mediante la medida cuya justificación se busca en esa disposición. Por ejemplo, un Miembro puede invocar el apartado b) del artículo XX para prohibir la importación de productos procedentes de fuentes contaminadas cuando tales productos pudieran ser perjudiciales para la salud o la vida de la población de ese Miembro. Con ello se impone una carga al comercio de la fuente contaminada. Pero ese Miembro no puede imponer una carga al comercio de otros Miembros.

En la presente diferencia, la importación en las CE de productos originarios de Miembros distintos de los 12 beneficiarios (incluidos productos a los que se aplican las preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga) no es, según las CE, la fuente de los problemas que las CE pretenden resolver. El artículo XX no puede interpretarse en el sentido de que permite a un Miembro tomar medidas que tengan el efecto de transferir recursos de un país que no es la fuente de un problema sanitario a países que son de hecho la fuente de un problema sanitario. Por consiguiente, *no sería procedente que las CE impusieran una carga al comercio de Miembros distintos de los 12 beneficiarios.*

En cuanto a la eficiencia de las preferencias arancelarias discriminatorias para conseguir el objetivo deseado, las CE sostienen que el Régimen Droga pretende promover el desarrollo de actividades económicas alternativas para sustituir a la producción y tráfico de drogas y, de manera más general, elevar el nivel global de desarrollo económico de los países en cuestión con el fin de generar los recursos y la capacidad necesarios para aplicar un sistema eficaz de lucha contra las drogas.²⁶

El nexo que establecen las CE entre las preferencias arancelarias discriminatorias y la protección de la salud y la vida se basa en diversos supuestos acumulativos que dan como resultado una extensa cadena causal. Como ha demostrado la India en su Segunda comunicación (párrafos 145-158), esta extensa cadena causal hace que el vínculo entre el Régimen Droga y la protección de la vida y la salud de la población de las CE sea remoto. Por consiguiente, el Régimen Droga no responde al grado de conexión o relación -en este caso, "necesaria"- con la protección de la salud y la vida de la población de las CE.

La India señala que las CE no presentan ninguna prueba empírica de la conexión entre el Régimen Droga y la salud de los ciudadanos de las CE. Recurren exclusivamente a diversos textos adoptados por órganos de las Naciones Unidas y el GATT/OMC para establecer este vínculo necesario. Esos textos no pueden establecer ningún vínculo empírico.

En cualquier caso, esos textos no corroboran ni siquiera indirectamente cuanto sostienen las CE. No hay nada en ellos que corrobore la afirmación de que lo que se persigue mediante los esquemas SGP discriminatorios es el acceso a los mercados. Esos textos se refieren a una liberalización vinculante del comercio multilateral, y no a un acceso discriminatorio a los mercados que puede ser retirado en cualquier momento. Contrariamente a b) que sostienen las CE, esas medidas no vinculantes relativas al acceso a los mercados no pueden contribuir a una solución "sostenible" del problema de las drogas.²⁷ Además, esos textos se refieren sobre todo al acceso a los mercados en el contexto de la facilitación de cultivos sustitutorios en los países productores.

En opinión de la India, el Régimen Droga no se sitúa por lo tanto ni siquiera en el polo opuesto del continuo de necesidad. En el mejor de los casos, este régimen "contribuye a", en el polo

²⁶ CE, Primera comunicación escrita, párrafo 188.

²⁷ Véase CE, Segunda comunicación escrita, párrafo 74.

opuesto de lo "indispensable". Por lo tanto, no está "sustancialmente más cerca" de lo "indispensable", y no puede calificarse como "necesario".

A ese respecto, cabe señalar que las propias CE caracterizan de manera categórica al Régimen Droga precisamente en el polo de lo que "contribuye a". De acuerdo con las CE:

- "... el Régimen Droga **contribuye al** objetivo de proteger la vida y la salud de la población de las CE al limitar el suministro de estupefacientes a las CE";
- "... el Régimen Droga **contribuye al** objetivo de proteger la vida y la salud de la población de las CE frente a los riesgos derivados del consumo de estupefacientes al apoyar las medidas adoptadas por otros países contra la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias, reduciendo de ese modo su suministro a las CE".²⁸ (sin negrita en el original)

Teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, la discriminación arancelaria entre i) los 12 beneficiarios y ii) todos los demás Miembros de la OMC no puede calificarse como "necesaria" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

Aun en el supuesto de que la discriminación arancelaria se sitúe en el continuo de necesidad, sólo caber concebir que se considere indispensable o "sustancialmente más cerca" de lo indispensable una medida que, en principio, se aplique por igual a todos los países con problemas de drogas efectivos o potenciales. Las CE no pueden pretender lógicamente que adoptar una medida que *a priori* se aplica únicamente a 12 países está "sustancialmente más cerca" de lo indispensable, teniendo en cuenta que muchos más países sufren o afrontan, efectiva o potencialmente, problemas de drogas.

Además, partiendo del mismo supuesto (de que la discriminación arancelaria se sitúa en el continuo de necesidad), la asistencia financiera y técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo (según se prevé en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE), serían medidas tanto o más eficaces, compatibles con la OMC y no restrictivas del comercio a disposición de las CE.

Teniendo en cuenta lo que antecede, el Régimen Droga no está "sustancialmente" más cerca de lo "indispensable" en el continuo de necesidad, ni cumple la prescripción de ser una medida necesaria de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

55. *Las CE declararon en la segunda reunión con las partes que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre reducción arancelaria. Si las CE están dispuestas a reducir los márgenes de preferencia del Régimen Droga ¿cómo pueden considerarse "necesarias" estas preferencias para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?*

Respuesta

Las CE afirman que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre los aranceles. Sin embargo, si el Grupo Especial considera válida la defensa de las CE de conformidad con el apartado b) del artículo XX del GATT, nada impedirá a las CE mantener posteriormente o incluso aumentar los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga, a pesar de sus actuales alegaciones en contra. La actual afirmación de las CE de que están dispuestas a reducir los márgenes

²⁸ CE, Primera comunicación escrita, párrafos 183-185.

de preferencia arancelaria del Régimen Droga no hacen sino confirmar que hay otros medios, tanto o más eficaces, menos incompatibles con la OMC y menos restrictivos del comercio, para proteger la salud de la población de las CE frente a los problemas relacionados con las drogas. Por consiguiente,

En el contexto de la presente diferencia, una respuesta procedente a la pregunta del Grupo Especial debe estar en consonancia con las "condiciones" *específicas* que las CE pretenden abordar

Se dispone de muchas otras estadísticas relacionadas con las drogas ilícitas, pero ninguna de ellas respondería realmente a la pregunta del Grupo Especial a no ser que las CE hubieran especificado las "condiciones" reinantes que pretenden abordar en el contexto del artículo XX, lo que no han hecho.

59. *¿Estarían mejor protegidas la salud y la vida de las personas en las CE si el Régimen Droga se extendiera a todos los países en desarrollo involucrados en la producción y tráfico de drogas que aparecen en el informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes?*

Respuesta

Como se afirmó anteriormente en la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas Especialmente a la India a las ferenspedelancs rrpesd a ns cnparsrrpesdaelajor proo slaque

Respuesta

Se puede discernir el sentido de la expresión "sin discriminación" a partir de los siguientes elementos, contenidos todos ellos en las Conclusiones convenidas:

- La referencia en el párrafo 1 de la sección I de la primera parte a la Resolución 21(II) de la UNCTAD en la que se pide el pronto establecimiento de un SGP

El medio para abordar las diferentes necesidades de desarrollo de los menos adelantados de entre los países en desarrollo no era, por lo tanto, un trato arancelario discriminatorio entre países en desarrollo, sino la inclusión en el SGP de productos cuya importación interesa sobre todo a esos países y la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos.

En cuanto al trato de los países en desarrollo beneficiarios entre ellos, el párrafo 1 de la sección IX de la primera parte establece lo siguiente:

"La Comisión Especial reconoce que ningún país se propone invocar sus derechos al trato de nación más favorecida con miras a obtener, en su totalidad o en parte, el trato preferencial otorgado a los países en desarrollo"

Por consiguiente, puesto que se pretendía que todos los países en desarrollo, o los países que invocaran la condición de países en desarrollo, fueran beneficiarios de conformidad con el SGP, los otros países no beneficiarios asumieron la obligación de no invocar sus derechos NMF (o de renunciar a sus derechos NMF). Los beneficiarios no asumieron por consiguiente la obligación de renunciar a sus derechos NMF. La expresión "sin discriminación" entre países en desarrollo se refiere pues, exactamente, a los derechos NMF de los países en desarrollo Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT.

Diversos documentos posteriores de la UNCTAD confirman esta interpretación. Entre ellos está el informe de la secretaria de la UNCTAD sobre el "examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias" de fecha 9 de enero de 1979.²⁹ El informe dice, entre otras cosas:

"11. La no discriminación supone la concesión de **las mismas preferencias** a todos los países en desarrollo ..." (sin negrita en el original).

73. 17. *¿En qué parte de las Conclusiones convenidas se prohibía expresamente el trato especial a los países menos adelantados?*

Respuesta

La terminología utilizada en el SGP para referirse a "los países menos adelantados" era "los países en desarrollo menos adelantados". Por lo que respecta al trato arancelario preferencial previsto en el SGP, no se individualizaba a los países menos adelantados en cuanto tales en el sentido de que no se autorizaba un trato arancelario discriminatorio en su favor (con exclusión de otros países en desarrollo). Teniendo en cuenta que estaban incluidos en la categoría de "países en desarrollo" y que se pretendía que las preferencias arancelarias previstas en el SGP se aplicaran "sin discriminación" entre países en desarrollo, no había necesidad de una prohibición expresa del trato arancelario discriminatorio en favor de los países menos adelantados (con exclusión de otros países en desarrollo).

Sin embargo, en las Conclusiones convenidas se contemplaban "medidas especiales" en favor de los países menos adelantados. El párrafo 2 de la sección V de la primera parte de las Conclusiones convenidas establece lo siguiente:

"Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

²⁹ TD/232.

Por consiguiente, el medio para abordar la situación específica de los países menos adelantados no era un trato arancelario discriminatorio entre países en desarrollo, sino la inclusión en el SGP de productos cuya exportación interesa sobre todo a esos países y la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos (que habían de aplicarse sobre una base NMF entre países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados).

Solamente después de la adopción de la Cláusula de Habilitación fueron autorizados los países desarrollados a conceder un trato arancelario preferencial discriminatorio a los países menos adelantados, con exclusión de otros países en desarrollo.

Párrafo 3 c)

1. *¿Cuáles son las opiniones de la India sobre las obligaciones específicas que se establecen en*

En el año 2002 fueron arrestados nacionales de Europa que transportaban drogas a destinos europeos. Además fueron arrestados varios traficantes del África occidental dedicados al tráfico de metacualona y mandrax. Los organismos indios encargados de hacer cumplir la ley incautaron 111.130 kilogramos de mandrax y destruyeron varias instalaciones para la fabricación de drogas ilícitas.

La heroína y la morfina llegan sobre todo del Afganistán a través del Irán, así como del Pakistán, para ser enviadas a Europa. Las drogas que se transportan al Pakistán pasan por la India en su camino hacia Europa. Desde hace tiempo, casi el 35 por ciento de la heroína incautada en la India se introduce por la frontera con el Pakistán. Cantidades significativas de esta droga habrían llegado finalmente a los centros de consumo en Europa.

Se ha observado un continuo descenso de la proporción de heroína afgana en el volumen total de heroína incautada en la India en 2001 y 2002. Esta tendencia parece ser atribuible a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y al posterior ataque contra los talibanes, así como a la concentración de fuerzas militares a ambos lados de la frontera entre la India y el Pakistán. Sin embargo, a finales de año hubo indicios de una reactivación del tráfico.

La India es un importante fabricante de sustancias químicas precursoras como la efedrina, la pseudoefedrina, el anhídrido acético, etc., que se utilizan para fabricar drogas. En general se considera que la industria india de sustancias químicas precursoras está aún más regulada que esa misma industria en Europa.

21. *¿De qué medidas alternativas específicas y menos incompatibles disponen razonablemente las CE y cuáles de ellas serían igualmente eficaces para conseguir los objetivos sanitarios de las CE?*

Respuesta

A juicio de la India, la asistencia financiera y técnica para la elaboración de leyes y su cumplimiento, combinada con negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo (según se prevé en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura y en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE), serían medidas tanto o más eficaces, compatibles con la OMC y no restrictivas del comercio a disposición de las CE.

22. *¿Considera la India que la asistencia técnica y financiera a los beneficiarios contribuiría de manera significativa a que la población abandonara la producción de drogas para cultivar otros productos lícitos?*

Respuesta

Sí. En último término, las preferencias arancelarias son una forma de asistencia financiera que influye en las condiciones de competencia en la medida en que permiten a los beneficiarios competir con la ventaja de unos márgenes de preferencia. Por lo tanto, la asistencia financiera directa y los márgenes de preferencia podrían tener prácticamente el mismo efecto. La única diferencia estriba en que la asistencia financiera directa tendría que realizarse a expensas de las CE, lo que no deja de ser justo, porque son los problemas de las CE los que se están abordando. Por el contrario, los márgenes de preferencia recaen sobre otros países en desarrollo que tienen sus propias necesidades de desarrollo, y mucho de ellos sus propios problemas de droga. En el contexto del Régimen Droga los márgenes de preferencia son, por consiguiente, una ayuda exterior a la inversa: de los países en desarrollo a los países desarrollados.

competencia. Por lo tanto, cuanto mayor sea la duración del programa de preferencias arancelarias, más seguras y previsibles serán las condiciones de competencia. En consecuencia, un programa de preferencias arancelarias aplicable por igual a todos los países en desarrollo (como se contempla en el SGP) que sea de duración mayor o indefinida será más ventajoso para los países en desarrollo que otro que tenga una duración limitada.

Puesto que los países desarrollados Miembros aplican con carácter voluntario los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP, pueden retirarlos o reducir su alcance en cualquier momento. Por consiguiente, está implícito en los programas de preferencias arancelarias de conformidad con el SGP que las mayores oportunidades de competencia de los países en desarrollo frente a los países desarrollados pueden ser reducidas o incluso eliminadas en cualquier momento. La hipótesis más desfavorable para los países en desarrollo en una situación en que las preferencias arancelarias se aplican por igual a todos los países en desarrollo, como se contempla en el SGP, es, por lo tanto, que tengan iguales oportunidades de competencia frente a los países desarrollados y frente a otros países en desarrollo en los mercados de los países desarrollados. Las condiciones de competencia serían en ese caso relativamente seguras y previsibles, al menos entre países en desarrollo.

Por el contrario, las preferencias arancelarias discriminatorias, como las previstas en el Régimen Droga, tienen un efecto diferente en la seguridad y previsibilidad de las condiciones de competencia. Habrá menos probabilidades de que los inversores inviertan en los países en desarrollo excluidos de las preferencias arancelarias debido a la ventaja comparativa de que gozan los que si están incluidos. Pero esto no significa que los inversores invertirán necesariamente en países en desarrollo que se benefician de disposiciones arancelarias discriminatorias. Las preferencias arancelarias son uno de los factores que determinan las condiciones de competencia, pero no el único. Como se señaló anteriormente, las preferencias arancelarias pueden ser retiradas en cualquier momento. Por ello, un inversor no invertirá necesariamente en un país en desarrollo que se beneficie de preferencias arancelarias discriminatorias, especialmente si se trata de inversiones a largo plazo, porque esas preferencias podrían ser retiradas en cualquier momento. Cuando se retiren esas preferencias, el país en desarrollo que se beneficiaba de preferencias arancelarias discriminatorias se encontrará en la misma posición que otros países en desarrollo.

Un trato arancelario preferencial que discrimina entre países en desarrollo no contribuye por lo tanto a la seguridad y previsibilidad de las condiciones de competencia, y en consecuencia a la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio. Por consiguiente, en este contexto no es ventajoso para todos.

25. *¿Tiene en cuenta la medida inicial impuesta por las CE la producción y tráfico potenciales de drogas en otros países en desarrollo al aplicar dicha medida?*

Respuesta

La pregunta se basa en la premisa de que, según sostienen las CE, podría ser legítimo recurrir a las preferencias arancelarias, como tales, o a las preferencias arancelarias discriminatorias, como tales, y que éstas podrían ser calificadas como "necesarias para proteger la salud y la vida de las personas" en el contexto del apartado b) del artículo XX del GATT. La India no está de acuerdo con la premisa de las CE.

Sin embargo, respondiendo a la pregunta del Grupo Especial y aun suponiendo que pudiera ser legítimo recurrir a las preferencias arancelarias y que éstas pudieran ser calificadas de ese modo, la medida inicial impuesta por las CE debe tener en cuenta la producción y tráfico potenciales de drogas en otros países, incluidos los países en desarrollo, al *aplicar* dicha medida. La medida tal como es (en contraposición a cualquier medida *futura* que las CE pudieran promulgar) debe poder ser aplicada

sin discriminación entre países en los que prevalecen las mismas condiciones. En su forma actual, las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga no pueden aplicarse a ningún otro país en el que prevalezcan las mismas condiciones. Esto constituye por lo tanto una discriminación arbitraria e injustificable. La posibilidad de modificar una medida no puede ser nunca invocada como defensa contra su incompatibilidad actual con la OMC.

26. *Teniendo en cuenta las recomendaciones de las Naciones Unidas con arreglo a las cuales, dentro de esta campaña global contra la producción y el tráfico de drogas, la concesión de acceso a los mercados es un componente de la estrategia global, ¿sostiene la India que la concesión a los países afectados de acceso a los mercados dentro de esta estrategia global no hace de ella una medida "necesaria" en el sentido del apartado b) del artículo XX?*

Respuesta

En primer lugar, para determinar si una medida es "necesaria" en el contexto del apartado b) del artículo XX es necesario un análisis empírico. La determinación de la necesidad no puede basarse en pronunciamientos, independientemente de la fuente de éstos. Esos pronunciamientos no establecen una conexión empírica entre el Régimen Droga y la salud de los ciudadanos de las CE; son declaraciones políticas de objetivos deseables.

En el contexto de la presente diferencia, la "concesión de acceso a los mercados" se persigue mediante preferencias arancelarias discriminatorias. Por consiguiente, la cuestión es la misma aunque se plantee de diferente forma: ¿son necesarias las preferencias arancelarias para promover la salud y la vida de la población de las CE? A este respecto, sírvanse consultar la respuesta de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

27. *¿Considera la India que el Régimen Droga no es "necesario" de conformidad con el apartado b) del artículo XX porque se trata de preferencias arancelarias o también porque no se aplica a todos los Miembros de la OMC, o a todos los países o a todos los países en desarrollo productores de drogas?*

Respuesta

Como ya se explicó anteriormente (sírvanse consultar las respuestas de la India a las preguntas 53 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes), las preferencias arancelarias, como tales, no pueden calificarse como "necesarias" en el contexto del apartado b) del artículo XX. Por consiguiente, la ampliación de la cobertura del Régimen Droga a todos los países en desarrollo productores de drogas tampoco haría que las preferencias arancelarias fueran "necesarias". La ampliación de la cobertura del Régimen Droga a todos los Miembros de la OMC o a todos los países haría superflua la cuestión de la justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX, porque no habría infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT. La ampliación de la cobertura del régimen droga a todos los países en desarrollo haría superflua la cuestión de la justificación de conformidad con el apartado b) del artículo XX, porque en ese caso estaría justificado de conformidad

ANEXO B-5

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

A ambas partes

Pregunta 29

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

1. Las CE han mencionado en su respuesta a la pregunta 2 formulada por el Grupo Especial a ambas partes las diferencias entre el fundamento jurídico, el texto y las funciones de la Decisión de

Ello corrobora la posición de las CE de que interpretar la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 en el sentido de que permite diferenciar entre países en desarrollo con diferentes necesidades de desarrollo es plenamente compatible con los objetivos de la Cláusula de Habilitación.

Pregunta 30

¿Existen otras opciones que no sean las de interpretar la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo o como una excepción?

2. La jurisprudencia del Órgano de Apelación indica que el mero hecho de que una disposición pueda ser caracterizada como una "excepción" no impide que sea un "derecho autónomo", y que no es pertinente distinguir entre "excepciones" y "derechos autónomos", sino entre "derechos autónomos" y "defensas afirmativas" (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, párrafo 104).

Pregunta 31

Teniendo en cuenta que la Cláusula de Habilitación fue parte de la negociación de un tratado, ¿"pagaron" algo a cambio los países en desarrollo?

3. Sí. Como ya se ha explicado, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación es parte de un nuevo equilibrio acordado en la Ronda de Tokio entre derechos y obligaciones, incluidos los previstos en las demás disposiciones de la Cláusula de Habilitación.

Pregunta 32

¿Cuáles son los criterios pertinentes para determinar si una disposición puede ser caracterizada como una defensa afirmativa?

4. Sírvanse consultar la respuesta de las CE a la pregunta 6 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también la Segunda comunicación de las CE, párrafos 10-12, y la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 2-25.

Pregunta 33

Las CE han declarado, en su respuesta a la pregunta 12 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, que, para que una medida prevista en la Cláusula de Habilitación se aplique "sin discriminación", el fin debe ser legítimo y los medios empleados para conseguir el fin legítimo deben ser razonables. En ese contexto, ¿cómo se debe determinar si es o no razonable una medida para conseguir un fin legítimo, tanto en general como en particular con respecto al Régimen Droga?

5. Para establecer si una medida es un medio "razonable" para conseguir un objetivo legítimo, es necesario considerar, en primer lugar, si la medida es objetivamente apropiada para conseguir tal objetivo y, en segundo lugar, si es proporcional a éste.

6. Las CE han demostrado que los países afectados por el problema de las drogas tienen necesidades especiales de desarrollo (Primera comunicación de las CE, párrafos 86-99) y que las preferencias arancelarias son una respuesta apropiada a esas necesidades. (Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 100-115.)

11. Por lo tanto, el apartado a) alude exclusivamente al "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo", y no a las Conclusiones convenidas. Ese "trato preferencial" se define en el Preámbulo con los términos "generalizados", "sin reciprocidad ni discriminación" y "en beneficio de los países en desarrollo".

12. Por otra parte, el objeto de la exención otorgada mediante la Decisión de 1971 no era el "trato arancelario preferencial mencionado en el Preámbulo" como tal. Por el contrario, la Decisión de 1971

Pregunta 42

¿Qué elementos del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 no se aplican, de conformidad con el párrafo 2 a), a los esquemas del SGP comprendidos en la Cláusula de Habilitación? Por ejemplo, ¿varían de algún modo los compromisos relativos a las cargas que gravan las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago de importaciones o exportaciones, o los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones cuando el comercio se realiza en el marco del SGP, o mantienen su validez dichos compromisos como se establece en el párrafo 1 del artículo I?

28. La Cláusula de Habilitación excluye terminantemente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT con respecto a las medidas mencionadas en el párrafo 2 a).

29. El párrafo 2 a) sólo comprende el "trato arancelario preferencial". Por consiguiente, no comprende otras medidas tales como los "reglamentos y formalidades"⁸ o las relativas a "cargas que gravan las transferencias internacionales de fondos en concepto de pago".

30. Las preferencias concedidas en virtud del Régimen Droga consisten exclusivamente en preferencias arancelarias. La India no pone en duda que constituyen un "trato arancelario especial" en el sentido del párrafo 2 a).

Pregunta 43

Sírvanse indicar su interpretación cabal de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3.

31. Se remite al Grupo Especial a:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 64-85;
- la respuesta de las CE a las preguntas 9, 10, 12 y 37 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes;
- la respuesta de las CE a las preguntas 2 y 18 que les formuló el Grupo Especial;
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 19-44; y
- la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 36-63.

vez que hubieran ayudado a los países en desarrollo "a prevenir o subsanar el desequilibrio estructural de su comercio", las preferencias "tendrían que ir desapareciendo gradualmente". Ése era el concepto de "graduación", por el que los países en desarrollo que adquirieran la condición de adelantados no podrían seguir beneficiándose del SGP. Por último, se reconoció que, aunque los países en desarrollo no ofrecerían "reciprocidad convencional", como resultado de las preferencias estarían en condiciones de importar más que de no haberseles otorgado las preferencias. Por consiguiente, cualquiera que fuera la formulación de los textos jurídicos consiguientes, en las primeras deliberaciones ya se previeron los límites contingentarios, la graduación, las preferencias especiales para los PMA y la eliminación gradual de las preferencias.

Nota de la Secretaría de la OMC titulada "El Sistema Generalizado de Preferencias: Análisis preliminar de los esquemas SGP de la Cuadrilateral", WT/COMTD/W/93, de 5 de octubre de 2001, párrafo 12 [no se reproducen las notas de pie de página].

Pregunta 44

A su entender, ¿se acordaron por consenso en la UNCTAD las Conclusiones convenidas (TD/B/330)?

32. No. Las Conclusiones convenidas incorporan los resultados de las consultas celebradas por determinados países en el marco de la Comisión Especial de Preferencias. La Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD se limitó a "tomar nota" de esos resultados (véase la Segunda comunicación de las CE, párrafo 36).

En caso afirmativo, ¿consideran ustedes que son parte del contexto de la Decisión sobre Exenciones de 1971, en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31 de la Convención de Viena?

33. No. En primer lugar, las Conclusiones convenidas no pretenden ser un "acuerdo" vinculante (véase la Segunda Comunicación de las CE, párrafo 36). En segundo lugar, la India no ha establecido que las Conclusiones convenidas fueron acordadas por todos los países que eran partes contratantes del GATT de 1947.⁹ En tercer lugar, las Conclusiones convenidas no se acordaron "con motivo de la celebración de" la Decisión de 1971, y mucho menos "con motivo de la celebración de" la Cláusula de Habilitación. Esas Conclusiones se elaboraron antes de que se adoptara, o incluso de que se redactara, la Decisión de 1971, por lo que no pueden ser una interpretación de sus términos.¹⁰

¿Son también parte del contexto de la Cláusula de Habilitación, en virtud de su nota 3?

34. No. Véanse la Segunda comunicación de las CE, párrafos 33-37, y la respuesta de las CE a la pregunta 35 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

En caso negativo, ¿son parte de los trabajos preparatorios de la Decisión sobre Exenciones de 1971 y de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.

35. Las CE estarían de acuerdo en que las Conclusiones convenidas se considerasen "trabajos preparatorios" de la Decisión de 1971.

Pregunta 45

A la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, ¿son las Conclusiones convenidas contexto, objeto y fin, trabajos preparatorios o algo diferente?

36. Véase la respuesta a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

⁹ Al parecer, algunos países que eran partes contratantes del GATT de 1947, como por ejemplo Sudáfrica y Zimbabwe, no estuvieron presentes, ni tampoco representados, en la Comisión Especial de Preferencias.

¹⁰ Según Sir Ian Sinclair,

Es por supuesto esencial que el acuerdo ... esté relacionado con el tratado. Debe referirse al fondo del tratado y aclarar determinados conceptos de éste o limitar su ámbito de aplicación. Debe igualmente haber sido elaborado con motivo de la celebración del tratado.

Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, 2ª edición, Manchester University Press, página 129.

Pregunta 46

¿Consideran ustedes que los países en desarrollo acordaron en las Conclusiones convenidas o en la Decisión sobre Exenciones de 1971 que los esquemas SGP pudieran contener solamente un único producto? En caso afirmativo, sírvanse proporcionar documentos que sustenten esta afirmación. En caso negativo, ¿qué disposición de las Conclusiones convenidas lo impide?

37. Ni las Conclusiones convenidas ni la Cláusula de Habilitación contienen una prescripción expresa relativa a los productos comprendidos en los esquemas SGP.

38. En sus "ofertas" a la Comisión Especial de Preferencias, los futuros países donantes especificaron los productos respecto de los cuales tenían la intención de conceder preferencias. Esas "ofertas" no son vinculantes y los países donantes son libres de retirar el trato preferencial con respecto a la totalidad o parte de estos productos, conforme a la naturaleza estrictamente voluntaria de las preferencias SGP (véase el apartado 2 ii) a) de la sección IX de las Conclusiones convenidas).

39. Como se sugiere en algunas de las preguntas del Grupo Especial, cabe sostener que el término "generalizado" se refiere a la cobertura de productos de las preferencias.¹¹ Pero esta interpretación no parece estar confirmada por los antecedentes de la redacción.

Pregunta 47

Sírvanse indicar su interpretación cabal del párrafo 3 c).

40. Sírvanse consultar:

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 70-71;
- las respuestas de las CE a las preguntas 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 19 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes;
- la respuesta de las CE a la pregunta 8 formulada por el Grupo Especial a la India;
- las respuestas de las CE a las preguntas 16, 17 y 18 que 75 T.11i75 vtas 16, a6 5ey"19.06

nera comunicac48363n d0tación c341rraf624705 TD -0.4375 esquemas SGP.

Pregunta 49

¿Están ustedes de acuerdo en que un objetivo importante de la introducción del SGP fue sustituir las preferencias especiales que existían anteriormente?

42. Sí. Como ya se ha explicado, los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó para distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que otorgaban algunos países desarrollados a algunos países en desarrollo, principalmente antiguas colonias, por motivos puramente históricos o geográficos. Originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD absorbería o sustituiría a las preferencias "especiales" ya existentes para determinados países en desarrollo al "generalizarlas", es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado".

43. Como ha señalado un observador, la Cláusula de Habilitación responde al principio de que
La concesión de preferencias para el desarrollo no ha de estar motivada por lazos

Pregunta 51

Si la palabra "generalizado" no significa la totalidad ni se aplica a un único elemento, ¿qué

56. El término "generalizado" debe entenderse en el sentido de que, además de ser compatible con las demás prescripciones de la nota 3, no las reduce a la inutilidad.

57. Las CE consideran que la expresión "sin discriminación" no se refiere específicamente a la cuestión de si los países desarrollados están autorizados a diferenciar entre países en desarrollo. La presencia de esa expresión en la nota 3 presupone que el término "generalizado" no excluye *a priori* toda forma concebible de diferenciación entre países en desarrollo. Si el término "generalizado" significase que deben concederse las mismas preferencias a todos los países en desarrollo, la expresión "sin discriminación" carecería de sentido y sería redundante, porque toda preferencia "discriminatoria" no sería generalizada por definición, ya se adoptase la interpretación de "sin discriminación" de las CE o la de la India.

58. Es posible concebir varias formas diferentes de interpretar el término "generalizado" de manera que se le dé un sentido que sea diferente al de la expresión "sin discriminación" pero aún así compatible con éste. (En primer lugar

59. En primer lugar, podría interpretarse que el término "generalizado" se refiere a la cuestión de si los países desarrollados pueden excluir *a priori* de un esquema SGP a determinados países en desarrollo (por ejemplo, porque conceden "preferencias inversas"), mientras que la expresión "sin discriminación" aborda otra cuestión diferente y posterior, a saber la de si se deben conceder las mismas preferencias a cada uno de los países en desarrollo reconocidos previamente como beneficiarios de un esquema SGP. Esa parece ser la interpretación de la India:

Según entiende la India la historia de la redacción, el término "generalizado" se usó con la intención de hacer referencia al conjunto de países que concederían y recibirían preferencias, pero no al grado de diferenciación entre los países que los otorgantes seleccionaran como beneficiarios. En vista de que los países a los que se niegan los beneficios concedidos en el marco del Régimen Droga no se excluyen del esquema de las CE, la cuestión de si el esquema SGP de las CE es suficientemente "generalizado" no se plantea en el caso sometido al Grupo Especial.¹³

60. Otra posible interpretación del término "generalizado", basada en su sentido corriente y no en la historia de la redacción, sería que, si bien ese término no prohíbe todas las formas de diferenciación entre países en desarrollo, cuestión que sí a

64. Cabe también observar que el Régimen Droga es compatible con todas las interpretaciones antes indicadas. De hecho la India no ha alegado en esta diferencia que el Régimen Droga no está "generalizado".

Pregunta 53

¿Cuál debe ser en su opinión el criterio para determinar si una medida es "necesaria" de conformidad con el apartado b) del artículo XX?

65. Sírvanse consultar la Primera comunicación de las CE, párrafos 176-182. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 54

A la luz de la interpretación y la descripción del término "necesario" por el Órgano de Apelación como algo que está en un continuo entre lo que "contribuye a" y lo que es "indispensable", sírvanse indicar sus opiniones sobre cómo y dónde, a lo largo de este continuo, el Régimen Droga puede ser considerado como "necesario" de conformidad con la interpretación enunciada por el Órgano de Apelación.

recursos apropiados a iniciativas que comprendan tanto la reducción

- Por último, las CE consideran que, si se quiere facilitar un "mayor acceso a los mercados" para los productos de los beneficiarios, es necesario conceder preferencias arancelarias a esos países. La extensión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo, como propone la India, no facilitaría un "mayor acceso a los mercados" para los países afectados por el problema de las drogas, porque otros países en desarrollos que no sufren ese problema aprovecharían las nuevas oportunidades de mercado creadas por el Régimen Droga, como ha sucedido ya en el caso del Régimen General del SGP.

Pregunta 55

Las CE declararon en la Segunda reunión con las partes que la existencia de los márgenes de preferencia arancelaria del Régimen Droga no les impedirá contribuir plenamente a las negociaciones de Doha sobre reducción arancelaria. Si las CE están dispuestas a reducir los márgenes de preferencia del Régimen Droga, ¿cómo pueden considerarse "necesarias" estas preferencias para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?

68. Para ser precisos, las CE afirmaron que, cuando negocian reducciones arancelarias, tienen en cuenta, entre otras cosas, la necesidad de proteger los márgenes de preferencia previstos en el Régimen Droga. Por el momento, hablar de si las negociaciones de Doha conducirán o no a una reducción de los márgenes de preferencia para los productos amparados por el Régimen Droga que privará a éste de su eficacia no pasa de ser una especulación.

Pregunta 56

Sírvanse indicar brevemente los criterios para determinar, de conformida

determinarse si se dispone razonablemente de una medida compatible, o menos incompatible, con la OMC.²⁵

73. Contrariamente a lo que han sugerido los Estados Unidos, los dos planteamientos no son incompatibles, sino complementarios. Por ello, en el asunto *Corea - Carne vacuna*, el Órgano de Apelación refrendó las constataciones del Grupo Especial al señalar que había medidas alternativas que eran "compatibles con la OMC y, por lo tanto, menos restrictivas del comercio y menos intrusivas del mercado".²⁶ Por otra parte, cuando dos medidas sean igualmente incompatibles con la OMC, puede que sea necesario considerar sus respectivos efectos de restricción del comercio.

74. En segundo lugar, no se puede considerar que una medida es una "alternativa" real a la medida que se pretende justificar si no es igualmente eficaz para conseguir el objetivo de proteger la salud y la vida de las personas que persigue el Miembro en cuestión.²⁷

75. La posición de las CE en esta diferencia es que no hay una medida compatible con la OMC, o menos incompatible con la OMC que sea una "alternativa" real, porque no hay ninguna medida que sea tan eficaz como el Régimen Droga para facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los beneficiarios.

76. En particular, la consecuencia de la extensión del Régimen Droga a otros países en desarrollo que no sufren el problema de las drogas sería que esos países aprovecharían la mayoría de las nuevas oportunidades de mercado creadas por el Régimen Droga, como sucedió en el caso del Régimen General del SGP. Como resultado de ello, el Régimen Droga sería mucho menos eficaz para reducir la oferta de droga procedente de los beneficiarios.

Pregunta 57

¿Cuál debería ser en su opinión el criterio de conformidad con el encabezamiento?

77. Sírvanse consultar la Primera comunicación de las CE, párrafos 197-216, y la Segunda declaración oral de las CE, párrafos 79-80.

Pregunta 58

Por lo que respecta al encabezamiento del artículo XX del GATT de 1994, ¿cabe afirmar que prevalecen las mismas condiciones en los 12 beneficiarios del Régimen Droga, o existen diferencias entre ellos?

78. Es obvio que los 12 beneficiarios no se encuentran en la misma situación. Sin embargo, las condiciones existentes son lo suficientemente similares para considerar, a los efectos del encabezamiento, que prevalecen las mismas condiciones en todos ellos.

En el supuesto de que las condiciones difieran en los 12 países, ¿son las diferencias entre las condiciones existentes en esos 12 países y en otros países en desarrollo afectados por las drogas mayores que las que existen entre esos 12 países? Sírvanse justificar su respuesta e indicar las pruebas al respecto.

²⁵ *Ibid.*, párrafos 165-166.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 172.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *CE- Amianto*, párrafo 174.

79. Sí. Se remite al Grupo Especial a la argumentación y las pruebas aportadas en los siguientes documentos:

- Primera comunicación de las CE, párrafos 116-140; y
- Respuestas de las CE a las preguntas 14, 15, 57 y 62 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 59

¿Estarían mejor protegidas la salud y la vida de las personas en las CE si el Régimen Droga se extendiera a todos los países en desarrollo participantes en la producción y tráfico de drogas que aparecen en el informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes?

80. Las CE consideran que el Régimen Droga comprende todos los países en desarrollo que están gravemente afectados por la producción o tráfico de drogas (con la excepción de los que ya se benefician de regímenes arancelarios más favorables) y que, por consiguiente, representan una amenaza para la salud y la vida de las personas en las CE.

81. El simple hecho de que un país en desarrollo aparezca mencionado en el informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de 2002 no significa que esté tan gravemente afectado por la producción o tráfico de drogas como los beneficiarios. Las CE han explicado ya la razón por la que los países en desarrollo mencionados por la India y por el Grupo Especial (la India, el Paraguay, Indonesia, Tailandia, Filipinas, Sudáfrica) no han si

85. Como ya se ha explicado, la expresión "sin discriminación" no permite hacer todo tipo de distinciones entre países en desarrollo. Véanse las respuestas a las preguntas 32 y 37 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 25

El Régimen Droga se aplicaba originalmente a cuatro países. En esa época había sin duda problemas de drogas en otros países, entre ellos el Pakistán. ¿Con arreglo a qué criterios incorporaron las CE en esa época a los cuatro países sudamericanos y no al Pakistán?

86. Las CE aplicaron los mismos criterios que en el actual Reglamento sobre el SGP. Es evidente que las CE no están de acuerdo con la sugerencia de que, en la época en que se introdujo el Régimen Droga, había "sin duda" otros países tan afectados como los beneficiarios por el problema de las drogas. La India no ha aportado pruebas en ese sentido. En cualquier caso, la cuestión que tiene ante

Pregunta 28

¿Habría sido posible, antes de la Cláusula de Habilitación, conceder un trato preferencial especial a los PMA en virtud de las Conclusiones convenidas?

91. Las Conclusiones convenidas no impiden a los países desarrollados conceder un trato arancelario especial a los PMA. Véase el párrafo 58 de la Segunda declaración oral de las CE.

92. Las CE consideran que la Decisión de 1971 permitía a los países desarrollados conceder preferencias arancelarias especiales a los PMA como parte de un esquema SGP. De hecho, las CE han concedido preferencias arancelarias especiales a los PMA desde 1976.

¿Y antes de la Decisión sobre Exenciones de 1971?

93. No.

Pregunta 29

¿Existe alguna prescripción según la cual la cobertura de productos debe ser lo suficientemente amplia, de conformidad con la Decisión sobre Exenciones de 1971? ¿Está legalmente permitido, de conformidad con esa Decisión, un esquema SGP que sólo contenga un único producto? ¿Por qué, o por qué no?

94. Véase la respuesta a la pregunta 46 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 30

¿Pueden concebir las CE necesidades singulares que justifiquen preferencias especiales distintas de las necesidades causadas por las drogas o de las necesidades de los países menos adelantados? Dejando a un lado a los países menos adelantados, ¿qué sucede con las necesidades relacionadas con el SIDA o el hambre?

95. Las CE consideran que los regímenes especiales para los PMA y los países afectados por la producción LaTj -36 -12 fluiufid

98. El Régimen Droga es una respuesta apropiada al problema de las drogas porque, para reducir la producción y el tráfico de éstas es necesario sustituirlos por actividades económicas lícitas alternativas, lo que a su vez exige facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de esas actividades.

99. Por otra parte, las preferencias arancelarias serían una respuesta inapropiada al hambre. La respuesta más directa y eficaz al hambre es la ayuda alimentaria de emergencia. Análogamente, la respuesta más directa y eficaz al problema del SIDA es proporcionar asistencia financiera y técnica en forma de medicamentos, médicos, fondos para la construcción de hospitales, etc.

100. Tanto las Naciones Unidas como la OMC han reconocido que facilitar un mayor acceso a los mercados para los productos de los países afectados por el problema de las drogas es una respuesta apropiada a ese problema. No existe un reconocimiento internacional similar con respecto al hambre o al SIDA.

Pregunta 31

¿Cuándo fue la última vez que las CE efectuaron un examen de todos los países para determinar qué países son los principales productores o traficantes de drogas?

101. Las autoridades de las CE efectúan un seguimiento periódico de la situación del problema de las drogas en todos los países en desarrollo.

102. Todo reglamento sobre el SGP tiene un plazo limitado (normalmente de cuatro años). Antes de la promulgación de un nuevo reglamento sobre el SGP, la Comisión de las CE efectúa una evaluación de los países que pueden beneficiarse del Régimen Droga (es decir, los que no son ya beneficiarios de un trato arancelario más favorable en calidad de países menos adelantados o en virtud de acuerdos bilaterales) para decidir cuáles de ellos deberían ser incluidos en el Régimen Droga.

103. El reglamento actual sobre el SGP se adoptó en diciembre de 2001 sobre la base de una propuesta presentada por la Comisión de las CE en septiembre del mismo año. La evaluación más reciente sobre la situación en materia de drogas en los países que podrían beneficiarse del Régimen Droga fue efectuada por la Comisión de las CE como parte de la preparación de la mencionada propuesta. El próximo reglamento sobre el SGP se aplicará a partir del 1° de enero de 2005. La Comisión de las CE presentará una propuesta relativa a ese reglamento durante el año 2004. detci ocelario"reconocpa

Pregunta 33

¿Sostienen las CE que los objetivos legítimos y las necesidades especiales han de ser determinados por el país que concede esas

preferencias?

106.

Pregunta 36

La India afirma en su respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes que el término "generalizado" que figura en la nota 3 de pie de página significa que el SGP ha de otorgarse a todos los países en desarrollo. ¿Podrían las CE explicar detalladamente por qué discrepan con la forma en que la India interpreta este término?

113. Las CE entienden que la posición de la India es que el término "generalizado" significa que, en principio, ningún país en desarrollo debería ser excluido *a priori* de un esquema SGP, pero no aborda la cuestión diferente de si deben concederse las mismas preferencias a todos y cada uno de los beneficiarios reconocidos del SGP. A juicio de la India, la cuestión es abordada por el término "[sin] discriminación". Por consiguiente, la India ha explicado que

116. Como se ha explicado ya, ni las CE ni la India sostienen que el término "generalizado" prohíba una diferenciación entre los países en desarrollo incluidos en un esquema SGP. Si el término "generalizado" significara que se deben conceder preferencias idénticas a todos los beneficiarios del esquema SGP, el término "[sin] discriminación" resultaría redundante y carecería de sentido. Las CE sostienen que, aunque sólo fuera por ese motivo, esa interpretación del término "generalizado" no puede ser correcta.

117. Como se explicó *supra*

120. Las CE consideran que el examen del "diseño, la arquitectura y la estructura" de una medida puede ser pertinente como parte del examen para determinar si las medidas son "necesarias", pero no como un requisito aparte. Las CE creen que el pasaje del informe del Órgano de Apelación en el como un erdro no

sustentan políticas internacionales bien establecidas contra las drogas que han sido convenidas por todos los Miembros de la OMC, incluida la India, en el marco de las Naciones Unidas.

Pregunta 41

¿Tienen las CE algún mecanismo que de algún modo haga un seguimiento de los efectos del Régimen Droga en la salud de los ciudadanos de las CE?

128. Véase *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 40 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 42

¿Prepararon las CE algún informe antes de la promulgación del Régimen Droga que describa el vínculo entre la producción en los países que producen droga y trafican con ella y su consumo por los ciudadanos de las CE?

129. Como se mencionó anteriormente, las CE consideran que hay un vínculo evidente entre la producción y el tráfico de drogas en otros países y su consumo en las CE. No existe producción de productos de coca u opio en las CE. Si esas drogas no se produjeran ni fueran objeto de tráfico en otros países, no se consumirían en las CE.

Pregunta 43

Sírvanse indicar la redacción específica de la estrategia en cualquiera de las convenciones, resoluciones o informes conexos de las Naciones Unidas que vincule un mejor acceso a los mercados con la protección de la salud de las personas en el país importador.

132. Sírvanse consultar *supra* la respuesta de las CE a la pregunta 54 formulada por el Grupo Especial a ambas partes. Véanse también la Primera comunicación de las CE, párrafos 100 a 115, la Segunda comunicación de las CE, párrafos 57 a 61, y la respuesta a la pregunta 25 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 45

¿Se sugiere un mejor acceso a los mercados como componente alternativo o como componente necesario de esta estrategia?

133. Es un componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas. Los textos citados por las CE no contienen nada que sugiera que conceder un mayor acceso a los mercados sea solamente una de entre varias opciones. Como se ha explicado ya, las actividades alternativas no serían sostenibles en ausencia de mercados para los productos de tales actividades.

Pregunta 46

Las CE alegan que los criterios objetivos para designar a los beneficiarios en el marco del Régimen Droga se basan solamente en la gravedad de los problemas de producción y tráfico de drogas en cada uno de los países en desarrollo. Parece que en los criterios no hay nada que se refiera a la cuestión de si las drogas son o no suministradas al mercado de las CE. ¿Cómo se protege la salud de los ciudadanos de las CE al conceder preferencias arancelarias a los que no son proveedores?

134. Las CE son, con creces, el mercado más grande para los estupefacientes, junto con los Estados Unidos. Todos los países incluidos en el Régimen Droga son, en realidad, "proveedores" de las CE.

135. Véase también la respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes.

Pregunta 47

En los pronunciamientos de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales con respecto a la lucha contra las drogas que se expone en la documentación de las Naciones Unidas donde se menciona el fomento del acceso a los mercados para los países que producen drogas y trafican con ellas no hay referencias a las consecuencias relativas a la protección de la salud y la vida en los países importadores. ¿Podrían las CE formular observaciones sobre esto?

136. Las CE no están de acuerdo con la aseveración que se hace en la pregunta. Las recomendaciones pertinentes de las Naciones Unidas ponen en claro que es necesario conceder un mayor acceso a los mercados para apoyar el desarrollo alternativo que, a su vez, es uno de los componentes necesarios de la estrategia para reducir la producción y el tráfico ilícitos que, a su vez, es una de las medidas requeridas, juntamente con la reducción de la demanda, para combatir el

137. Sírvanse consultar

- la Primera comunicación de las CE, párrafos 100 a 115;
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 57 a 61;
- la respuesta de las CE a las preguntas 25 y 54 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes; y
- la respuesta de las CE a la pregunta 44 que les formuló el Grupo Especial.

Pregunta 48

¿Afirman las CE diciendo que las preferencias arancelarias en virtud del Régimen Droga

- las respuestas de las CE a las preguntas 24 y 25 formuladas por el Grupo Especial a ambas partes; y
- la Segunda comunicación de las CE, párrafos 54 a 76.

Pregunta 55

El Informe anual sobre el problema de la drogodependencia en la Unión Europea y en Noruega de 2002 no parece referirse en absoluto al Régimen Droga. Dada esta circunstancia, ¿puede considerarse el Régimen Droga como una medida con arreglo al apartado b) del artículo XX y, además, como una medida "necesaria" para proteger la salud y la vida de las personas en las CE?

Pregunta 57

Las CE tienen un acuerdo de libre comercio con Sudáfrica. Un reciente informe de la Junta de Estupefacientes menciona el problema de la producción y tráfico de drogas en Sudáfrica. A su juicio, ¿es comparable este problema en Sudáfrica con el existente en los 12 países beneficiarios? ¿Hay alguna diferencia entre las preferencias acordadas a Sudáfrica en el marco de ese acuerdo y las acordadas a los 12 países beneficiarios? En caso afirmativo, ¿se puede decir que esas diferencias no son discriminatorias?

155. Las CE dan por sentado que el Grupo Especial se refiere al informe de 2002 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) y en particular al párrafo 222 que indica que "más del 20 por ciento de todas las incautaciones de cocaína de África se registraron en Sudáfrica (...)".

156. Esta declaración debe interpretarse teniendo en cuenta que el volumen total de la producción y tráfico de drogas en África es muy bajo. Las CE invitan al Grupo Especial a que consulte el último informe (2003) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) sobre las "Tendencias mundiales de las drogas ilícitas". Según las últimas estadísticas no hay una producción importante de opio o coca en Sudáfrica. De hecho, ni siquiera se menciona a Sudáfrica como país productor.³⁹ Con respecto al tráfico, la ONUDD no informa de ninguna incautación de opiáceos en el África Austral (incluida Sudáfrica) durante los años 2000 y 2001.

157. En cuanto a las incautaciones de heroína, las cifras de Sudáfrica son mínimas si se comparan con las del Pakistán (en kg)⁴⁰:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Pakistán	10.760,1	5.872,1	6.156	3.363,7	4.973,7	9.492	6.931,5
Sudáfrica	5,9	0,8	1,5	5,4	7,4	15,4	8,5

158. En cuanto a las incautaciones de cocaína, Sudáfrica únicamente desempeña una función menor en comparación con Sudamérica, y en particular Colombia. Las cifras en kg son las siguientes:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Colombia	59.030	45.779	42.044	107.480	63.945	110.428	73.863,5
Sudáfrica	187,8	106,6	151,5	635,9	345,5	91,2	155,3

159. Por lo tanto, las CE consideran que, basándose en estas cifras, la situación del problema de la droga en Sudáfrica es ciertamente muy diferente a la de los países beneficiarios.

¿Consideran las CE que al extender el Régimen Droga a los 12 países beneficiarios designados se están extendiendo estas preferencias a todos los países en desarrollo en que prevalecen las mismas condiciones?

160. Sí, excepto que algunos países que están gravemente afectados por la producción y el tráfico de drogas no están incluidos en el Régimen Droga porque ya se benefician de un trato equivalente o más favorable en el marco de otros acuerdos comerciales. Como se indica *supra*, Sudáfrica no es uno

³⁹ Global Illicit Drug Trends 2003, páginas 165 y 190.

⁴⁰ *Ibid.*, página 226.

de esos países. Incluso aunque no fuera parte de un Acuerdo de libre comercio con las CE, Sudáfrica no reuniría las condiciones para su inclusión en el Régimen Droga.

Pregunta 58

El informe de 2002 de la JIFE facilita información sobre el problema de las drogas en distintos países en desarrollo donde, al parecer, prevalecen en gran medida condiciones iguales o equivalentes a las de los 12 países beneficiarios del Régimen Droga. ¿Pueden las CE demostrar al Grupo Especial que, en realidad, no prevalecen condiciones iguales o equivalentes en los dos grupos de países? Sírvanse aportar cualquier prueba al respecto.

161. Las CE no están de acuerdo con la afirmación de que, según el informe de la JIFE, los problemas de las drogas en otros países en desarrollo que no están incluidos en el Régimen Droga son "en gran medida ... iguales".

162. Está claro que el mero hecho de que en el informe de la JIFE se mencione un país, independientemente de lo que se diga de él, no es una prueba de que ese país esté afectado por problemas de drogas en la misma medida que los países incluidos en el Régimen Droga.

163. La designación de beneficiarios es un complejo proceso que incluye el examen de todos los

Pregunta 60

¿Cuáles son los criterios objetivos aplicables para determinar si el Régimen Droga está o no en conformidad con la parte introductoria del artículo XX? ¿Consideran las CE que han satisfecho la carga de demostrar al Grupo Especial que su medida relativa a las preferencias arancelarias cumple los requisitos de la parte introductoria? ¿Por qué consideran las CE que han satisfecho esta carga?

167. Sírvanse consultar los siguientes documentos:

- Primera comunicación de las CE, párrafos 197 a 216;
- respuesta de las CE a la pregunta 24 formulada por el Grupo Especial a ambas partes;
- respuesta de las CE a la pregunta 19 que les formuló el Grupo Especial;
- Segunda declaración oral de las CE, párrafos 79 a 80.

Pregunta 61

Suponiendo que el Régimen Droga no es compatible con la Cláusula de Habilitación, ¿no sería una alternativa menos incompatible y razonablemente disponible el hecho de realizar suficientes esfuerzos para obtener una exención de los términos y condiciones aceptable para los Miembros de la OMC a fin de lograr los objetivos sanitarios de las CE?

168. Sólo es necesaria una exención cuando una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC. Una medida justificada en virtud del apartado b) del artículo XX no es incompatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC y no requiere una exención.

169. Habida cuenta de que una medida que esté justificada en virtud del apartado b) del artículo XX no necesita una exención, el hecho de que un Miembro haya realizado o no suficientes esfuerzos para obtener una exención de los términos y condiciones aceptable para los Miembros de la OMC a fin de lograr los objetivos sanitarios de las CE no es relevante para determinar si la medida es compatible con las obligaciones de un Miembro en el marco de la OMC.

En 2001, se registró en el Afganistán un brusco descenso del cultivo ilícito de adormidera de opio, tras la prohibición impuesta por el régimen de los talibanes durante su último año en el poder. A finales de 2001, a pesar de la existencia de importantes reservas de opiáceos acumuladas durante los años anteriores de cosechas

ANEXO B-6

Observaciones de la India sobre las respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

Preguntas a ambas partes

Pregunta 29

1. La India reitera que el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación no apoya la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación". La inclusión de ese párrafo no puede tener las consecuencias que las CE quieren que tenga. No hay fundamentos para sacar la conclusión de que los autores de la Cláusula de Habilitación alteraron el significado de la expresión "sin discriminación" introduciendo el párrafo 3 c). Si esa hubiese sido su intención, podrían haberlo hecho en forma más directa en el párrafo 2 a) o con una redacción referida concretamente al trato arancelario preferencial, en lugar de referirse a todas las medidas tomadas en virtud de la Cláusula de Habilitación. Por consiguiente, la inclusión del párrafo 3 c) en la Cláusula de Habilitación no altera el significado de la expresión "sin discriminación", tal como se usó en la Decisión de 1971 sobre Exenciones.

2. A diferencia de lo que afirman las CE, el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación no reconoce formalmente el principio de "graduación" *en el contexto del trato arancelario preferencial* con arreglo al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación. En realidad, el término "graduación" no aparece en el párrafo 7. Éste se refiere al aumento de la capacidad de las partes contratantes menos adelantadas de "hacer contribuciones, o concesiones negociadas, o de adoptar *otras* medidas mutuamente convenidas de conformidad con las disposiciones y procedimientos del Acuerdo General" (sin cursivas en el original). El párrafo 7 se ocupa de medidas mutuamente convenidas adoptadas de acuerdo con las disposiciones y procedimientos del GATT. Es aplicable al proceso de las negociaciones y a las obligaciones contraídas por los países en desarrollo como consecuencia de esas negociaciones. El empleo del término "otras" antes de "medidas mutuamente convenidas" significa que las contribuciones o concesiones (negociadas) de las partes contratantes menos adelantadas deben ser "mutuamente convenidas", lo cual significa que deben contar con el consentimiento de las partes contratantes, incluida la parte contratante menos adelantada que hace la contribución o la concesión. En este contexto, el párrafo 7 no tiene ninguna relación con el SGP.

Pregunta 30

3. A diferencia de lo que afirman las CE, el Órgano de Apelación refiriéndose a las "excepciones" del GATT, como las que aparecen en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI, ha indicado claramente que "[t]ienen el carácter de defensas afirmativas".¹ La respuesta

¹ En su informe sobre el caso *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India (Estados Unidos - Camisas y blusas)* WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, páginas 17 y 18, el Órgano de Apelación indicó:

"Reconocemos que varios grupos especiales del GATT de 1947 y de la OMC han exigido esa prueba [a saber, que la parte que invoca una disposición que considera una excepción debe presentar pruebas de que se cumplen las condiciones establecidas en esa disposición] a una parte que invocaba una defensa -como las que figuran en el artículo XX o en el párrafo 2 c) i) del artículo XI- respecto de la infracción de una obligación del GATT, como las que figuran en el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 1 del artículo II, el artículo III o el párrafo 1 del artículo XI. El artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1944, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas. Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa incumba a la parte que la invoca."²³

de las CE a esta pregunta demuestra las dificultades con que las CE tropiezan para tratar de dar sentido a las diferencias que quieren hacer entre "derechos autónomos", "excepción" y "defensa afirmativa" para demostrar que no tienen que asumir la carga de la prueba. Como se indicó en la respuesta de la India a la misma pregunta del Grupo Especial, la defensa de las CE se podría resolver con base en los mismos hechos no controvertidos que la India emplea como fundamento de la alegación que hace en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT sin la necesidad de caracterizar el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación como una "excepción", un "derecho autónomo" o una "defensa afirmativa" a los fines de la atribución de la carga de la prueba.

Pregunta 31

4. La India no está en desacuerdo con las CE. En realidad, el hecho de que los países en desarrollo hayan "pagado" por la Cláusula de Habilitación confirma que, al aceptarla, los países en desarrollo no renunciaron a sus derechos de NMF entre sí y que la expresión "sin discriminación" se ha de entender en el sentido de que indica que los países desarrollados no pueden hacer diferencias entre países en desarrollo en el contexto del SGP. Si así no fuera y si se aceptase la interpretación de las CE de la expresión "sin discriminación", habría que extraer la conclusión de que los países en desarrollo habrían "pagado" para renunciar a los derechos de NMF sin limitaciones que les reconoce el párrafo 1 del artículo I y para ser objeto de discriminación a cambio de preferencias arancelarias que los países desarrollados no están de ninguna manera obligados a otorgar y que, si se otorgan, se conceden sólo con respecto a productos elegidos por países desarrollados y respecto de productos procedentes de países en desarrollo elegidos por países desarrollados y que se pueden eliminar cuando los países desarrollados deciden hacerlo.

Pregunta 33

5. Las consideraciones hechas por las CE en lo relativo al requisito de la "razonabilidad" no significan nada. No se propone al Grupo Especial ningún criterio nuevo para determinar si una

Pregunta 42

14. Las CE simplemente confirman que la Cláusula de Habilidadación no excluye totalmente la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Por lo tanto, las CE han acotado ahora la afirmación absoluta que habían hecho en el párrafo 22 de su Primera comunicación escrita en el sentido de que la frase "no obstante las disposiciones del artículo I del Acuerdo General" excluye la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT. Esta es precisamente la posición que la India ha adoptado en esta diferencia, a saber, que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación sólo permite que los países desarrollados Miembros otorguen un trato arancelario preferencial a los productos procedentes de países en desarrollo, pero no les permite hacer caso omiso de otros aspectos del párrafo 1 del artículo I, incluidos los derechos de NMF que los países en desarrollo tienen en sus relaciones entre sí.

Pregunta 44

15. Las CE intentan restar valor a las Conclusiones convenidas. Las CE niegan algo que es obvio:

- i) las Conclusiones convenidas tienen ese nombre precisamente porque son producto de un consenso;
- ii) el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilidadación habla de "trato arancelario preferencial concedido por [países desarrollados Miembros] a productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias"; la nota 3 del párrafo 2 a) dice que el SGP es el que se "define en la [Decisión de 1971 sobre Exenciones] relativa al establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en

Pregunta 48

16. Para demostrar que siempre habían sostenido que la expresión "sin discriminación" no impide que se hagan diferencias entre países en desarrollo según sus necesidades de desarrollo, la única prueba con que cuentan las CE es que, ya en 1976, habían concedido preferencias arancelarias especiales a países menos adelantados. El otorgamiento de esas preferencias arancelarias especiales desde antes de la adopción de la Cláusula de Habilitación, donde por primera vez se aprobaron preferencias especiales en favor de los países menos adelantados, constituía por lo tanto una infracción de las disposiciones de la Decisión de 1971 sobre Exenciones. Prueba más convincente de cuál era la posición de las CE es el hecho de que éstas pidieron una exención de las disposiciones del artículo I del GATT para poder aplicar el Régimen Droga. Esto indica de manera concluyente que, *en esa oportunidad*, sostuvieron que la diferenciación entre los países en desarrollo según sus necesidades de desarrollo no estaba permitida por la Cláusula de Habilitación, lo cual se opone a la posición que adoptan ahora.

17. De paso, conviene señalar que, aparte de las CE y Noruega, todos los otros principales donantes del SGP sólo hicieron diferencias a favor de los países menos adelantados después de la adopción del párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación. Hasta 1982, además de las CE y Noruega, únicamente Austria (1982), el Canadá (1982), Finlandia (1980) y Suiza (1982) habían otorgado preferencias especiales a países menos adelantados.

18. La India destaca también que en el decenio de 1960 un Estado que ahora es miembro de las CE tenía una posición diferente acerca del significado del SGP. El llamado "Plan Bresseur" fue presentado al GATT, al Consejo de la OCDE y a la UNCTAD en su primer período de sesiones. En el Plan Bresseur se proponía un sistema preferencial selectivo (contrariamente a lo pedido por los países en desarrollo, que deseaban que se introdujese un sistema generalizado uniforme de preferencias aplicable a todas las importaciones hechas por países desarrollados de manufacturas y semimanufacturas procedentes de países en desarrollo). Al rechazar el Plan Bresseur, la delegación del Reino Unido dijo:

Parece bastante claro que todos los países en desarrollo necesitan exportar más y obtener mayores ingresos en divisas, y que cualquier reducción de las barreras arancelarias, ya sea de carácter preferencial o no preferencial, ayudará a esos países a lograr tales objetivos ... Creemos, por consiguiente, que debería rechazarse todo principio de selección de países basado en la necesidad de las preferencias. Creemos que sería injusto poner a los países en desarrollo en la posición de solicitantes, por

de la OCDE y a la UNCTAD, el 6 de febrero de 1963. Decisión del Reino Unido, WT/DS246/R, párrafo 7.25 T7. Reino Unido

medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados.⁴

20. Según las CE, las preferencias especiales se otorgaron en aquella época por "motivos ... históricos o geográficos" y lo que el SGP tenía por propósito era eliminar las preferencias especiales concedidas por esas razones. Cualesquiera que fueran esas razones (históricas, geográficas o de cualquier otro tipo), lo importante es que, con el régimen de preferencias especiales, las distinciones entre países en desarrollo eran determinadas unilateralmente por los países desarrollados que otorgaban las preferencias. Este es precisamente el aspecto que el SGP debía eliminar, a saber, la determinación unilateral por países desarrollados, cualesquiera que fuesen los motivos, de diferencias entre países en desarrollo basadas en necesidades definidas *unilateralmente* por países desarrollados. Por lo tanto, en la Resolución de la UNCTAD no se consideraron los *motivos* a que las preferencias especiales existentes obedecían. Por el contrario, se hizo referencia a todas las preferencias especiales, cualesquiera que fuesen las razones por las que se hubiesen otorgado. Por lo tanto, y a diferencia de lo que indica el término "especiales" (aplicables sólo a *algunos* y no a todos los países en desarrollo), debe entenderse que el término "generalizadas" tiene un significado especial, a saber, que las preferencias arancelarias concedidas con arreglo al SGP deben estar a disposición de todos los países en desarrollo.

21. Esta interpretación queda confirmada por el informe sobre el examen y la evaluación del sistema generalizado de preferencias de fecha 9 de enero de 1979⁵ publicado por la UNCTAD, donde se señala:

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

22. Incluso las CE lo admiten así, aunque con ciertas limitaciones, cuando en su respuesta indican:

Originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD absorbería o sustituiría a las preferencias "especiales" ya existentes para determinados países en desarrollo al "generalizarlas", es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo.

Pregunta 50

23. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada a ambas partes.

Pregunta 51

24. Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 52 formulada a ambas partes.

⁴ Octavo principio de la Recomendación A.I.1, Acta Final del primer período sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, documento E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, página 22, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 2 (2003), página 507.

⁵ TD/232.

Pregunta 52

25. Según las CE, el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación se debe interpretar en el marco del párrafo 1, que no exige que las mismas preferencias se concedan a todos los países en desarrollo. Como la India ha señalado ya, para conceder "un trato arancelario preferencial a los productos procedentes de países en desarrollo de conformidad con el [SGP]" en el contexto de un "trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo", no es necesario que los países desarrollados se aparten de las obligaciones en materia de NMF que tienen con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT.⁶

26. En su respuesta a la pregunta 50 formulada a ambas partes, las CE indican que del proceso de redacción de la Cláusula de Habilitación se puede deducir que el término "generalizado" se utilizó para definir la *cobertura de países* de las preferencias. En su respuesta a la pregunta 49, las CE dicen que "originalmente se preveía que el sistema de la UNCTAD [refiriéndose al SGP] absorbería o sustituiría a las preferencias 'especiales' ya existentes para determinados países en desarrollo al 'generalizarlas', es decir, al ponerlas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término 'generalizado'".

27. En el párrafo 42 de su respuesta a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, las CE confirman lo precedente, sosteniendo que, a diferencia de las preferencias "especiales" otorgadas tradicionalmente a determinados países o grupos de países tan sólo por razones históricas o geográficas, el sistema de preferencias debe ser "generalizado" para todos los países en desarrollo y luego añaden "con necesidades de desarrollo similares". Con la frase "con necesidades de desarrollo similares" se restablece lo que el SGP había procurado eliminar poniendo las preferencias a disposición de todos los países en desarrollo ("generalizadas"), es decir, las diferencias hechas entre países en desarrollo con base en determinaciones unilaterales hechas

31. La posibilidad de que existan esos programas múltiples del SGP nunca fue prevista expresamente ni en la Conclusiones convenidas, ni en la Decisión de 1971 sobre Exenciones, ni en el

o de necesidad absoluta o inevitable, y que ii) en apoyo de esta posición, las CE habían citado el párrafo 161 del informe del Órgano de Apelación sobre el caso

evidente que dicho Régimen se encuentra en el polo opuesto en el que solamente se "contribuye a" y que no puede considerarse que esté situado "significativamente más cerca del polo de lo 'indispensable'". Por lo tanto, el Régimen Droga no cumple con los requisitos previstos para ser una medida "necesaria".

Pregunta 55

38.

Prmeddalo se qdasoCE aplnifrl 41nalists pncelesarob75 er una

Pregunt6 55

Preguntas a las Comunidades Europeas

Pregunta 25

42. Las CE dicen que aplicaron "los mismos criterios que en el actual Reglamento sobre el SGP". El Régimen Droga no prevé criterios. Las CE hacen además referencia a criterios que han "expuesto" al Grupo Especial. Hasta el momento, el Grupo Especial no ha indicado que piense que esos criterios realmente existen. (Véanse las observaciones de la India sobre la respuesta de las CE a la pregunta 59 hecha por el Grupo Especial a las CE.) No habiendo criterios, no es posible responder correctamente a la pregunta.

Pregunta 28

43. Cuando se adoptó el SGP, la terminología que se empleó en la UNCTAD para hacer referencia a los "países menos adelantados" fue "países de menor desarrollo relativo". Con respecto al trato arancelario preferencial contemplado en el SGP, los países menos adelantados no fueron identificados por separado como tales, en el sentido de que no se autorizó ningún trato arancelario discriminatorio en su favor (con exclusión de otros países en desarrollo). Dado que quedaron incluidos en la categoría de "países en desarrollo" y de que las preferencias arancelarias previstas en el SGP debían aplicarse "sin discriminación" entre países en desarrollo, no había necesidad de imponer una prohibición expresa de un trato arancelario discriminatorio que beneficiase a los países menos adelantados (excluyendo a los demás países en desarrollo).

44. Sin embargo, en las Conclusiones convenidas se previeron medidas especiales en favor de los países de menor desarrollo relativo. El párrafo 2 de la sección V de las Conclusiones convenidas dice lo siguiente:

"Los países que conceden preferencias examinarán, en la medida de lo posible y caso por caso, la inclusión en el sistema generalizado de preferencias de productos cuya exportación interesa sobre todo a los países de menor desarrollo relativo y, cuando proceda, la concesión de mayores reducciones arancelarias para tales productos."

45. Por consiguiente, la forma de tener concretamente en cuenta la situación de los países menos adelantados no consistía en adoptar un trato arancelario discriminatorio entre los países en desarrollo; por el contrario, consistía en incluir en el SGP los productos de exportación que les interesaban primordialmente y hacer reducciones arancelarias mayores respecto de esos productos (que tenían que aplicarse de acuerdo con el principio de la NMF entre los países en desarrollo, incluidos los menos adelantados).

46. Sólo cuando se aprobó la Cláusula de Habilitación quedaron autorizados los países desarrollados a otorgar un tratamiento arancelario preferencial discriminatorio a favor de los países menos adelantados, excluyendo a otros países en desarrollo.

Pregunta 30

47. A través del mejoramiento del acceso a los mercados para los países en desarrollo se atienden las necesidades de desarrollo de esos países en general. Por lo tanto, la distinción que las CE hacen entre países en desarrollo que necesitan tener acceso a los mercados para desarrollarse y países en desarrollo que no necesitan ese acceso simplemente es insostenible. El acceso a los mercados beneficia a todos los países en desarrollo. En realidad, se trata de una premisa fundamental del SGP. Las CE no explican de ninguna otra manera por qué el trato arancelario preferencial no es una respuesta suficientemente "directa" o "eficaz" al problema del subdesarrollo en general. La prueba de no discriminación de las CE les permite no solamente determinar cuáles son las necesidades de

Pregunta 37

54. La posición de la India es que el término "generalizado" apoya el significado neutral de "sin discriminación". Como explicaron las CE:

Los antecedentes de la redacción de la Cláusula de Habilitación indican que el término "generalizado" se utilizó a fin de distinguir el sistema de preferencias elaborado en la UNCTAD de las preferencias "especiales" que ya existían y que otorgaban algunos países desarrollados a determinados países en desarrollo, principalmente antiguas colonias. En la forma prevista inicialmente, el sistema de la UNCTAD habría incluido y sustituido esas preferencias "especiales" existentes "generalizándolas", es decir, poniéndolas a disposición de todos, o al menos de la mayoría de los países en desarrollo. De ahí el término "generalizado" (respuesta de las CE a la pregunta 11 formulada por el Grupo Especial a ambas partes, párrafo 41).

55. Por lo tanto, el objetivo del SGP no fue únicamente asegurar un acceso preferencial a los mercados de los países desarrollados; también fue asegurar que ese acceso preferencial se otorgase por igual a todos los países en desarrollo. Ello se consigue asegurando que todos los países en desarrollo participen en los esquemas del SGP (reglamentando el uso de las "razones de peso" para excluir a países en desarrollo por completo de la condición de beneficiarios) y asegurando que no haya diferencias entre los países beneficiarios en relación con los aranceles aplicados a productos análogos (el significado neutral de la no discriminación). En la respuesta de las CE no se aporta ningún elemento de juicio que elimine la contradicción que hay entre la meta de asegurar el acceso preferencial en condiciones de igualdad para los países en desarrollo y una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permita hacer diferencias entre ellos.

Pregunta 39

56. Las CE presentan opiniones incompatibles entre sí con respecto al valor del informe del Órgano de Apelación sobre el caso *Corea - Carne vacuna* en cuanto apoyo de su defensa al amparo del apartado b) del artículo XX. Se basan en ese informe, haciendo una analogía entre el significado de "necesarias" en los apartados d) y b) del artículo XX a fin de señalar que, para que pueda justificarse provisionalmente con arreglo al apartado b) del artículo XX, una medida no tiene que ser necesariamente "indispensable" para ser considerada "necesaria". Sin embargo, no dan el mismo tratamiento a la metodología utilizada por el Órgano de Apelación para determinar la justificación provisional en virtud del apartado d) del artículo XX, sin aducir ningún motivo lógico. Lo que habría que haber hecho es, en primer lugar, analizar si la medida tiene por objeto lograr la observancia de las leyes y los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del GATT de 1994 y, segundo, determinar si la medida debe ser necesaria para asegurar esa observancia. En realidad, las CE no tienen en cuenta que, a fin de evaluar la "necesidad" de una medida según una gama que va

Pregunta 40

58. Las CE recurren a simples afirmaciones que no constituyen pruebas. Las CE dicen que "sería una labor imposible separar y cuantificar los efectos en el consumo de drogas dentro de las CE que son atribuibles al Régimen Droga de los que son atribuibles a otras medidas emprendidas por los beneficiarios para reducir la producción y el tráfico de drogas, o a otras medidas que forman parte de la estrategia amplia de las CE contra el uso indebido de drogas, incluidas especialmente las que tienen por objeto la reducción de la demanda de drogas". Sin embargo, si es *imposible* determinar los efectos reales que el Régimen Droga tiene para el consumo dentro de las CE, ello significa que esos efectos posiblemente pueden variar entre 0 y 100 por ciento. En vista de esta absoluta incertidumbre acerca de si el Régimen Droga tiene o no efectos para el consumo interno de drogas en las CE y la magnitud de esos efectos, el Grupo Especial tendrá que concluir que las CE no han podido demostrar que el Régimen Droga tiene efectos para el consumo dentro de las CE.

59. Incluso la afirmación que se califica de "evidente" exige pruebas para quedar corroborada. En efecto, las CE sostienen que si se reduce la oferta de drogas de los beneficiarios a las CE (por ejemplo, drogas basadas en la cocaína procedentes de América Latina y la heroína del Pakistán), el consumo de drogas en las CE también se reduce y, de esa forma, se protegen la salud y la vida de los ciudadanos de las CE. En otras palabras, de acuerdo con las CE, esas drogas, si no se produjesen y no fuesen objeto de tráfico en otros países, tampoco se consumirían en las CE. Sin embargo, esta proposición no es necesariamente cierta en todos los casos. Para ser correcta y evidente, las CE tendrían que haber demostrado que las drogas procedentes de los beneficiarios no pueden ser reemplazadas por otras procedentes de países distintos. Sin embargo, las CE no han proporcionado pruebas que demuestren que:

- ninguno de los países que no son los beneficiarios pero que se ven afectados en igual o mayor medida por el problema del tráfico y la producción de drogas, como Myanmar, México, Tailandia y Filipinas, no pueden reemplazar con sus drogas las que los países beneficiarios envían a las CE; y
- las drogas basadas en la cocaína, las basadas en el opio y las sintéticas no son sustituibles entre sí y, por lo tanto, la eliminación del suministro de uno de esos tipos no daría lugar a que fuese sustituido por otro. En realidad, en el informe sobre las tendencias mundiales de las drogas ilícitas de 2003 (http://www.unodc.org/pdf/report_2003-06-26_1.pdf) se indica, entre otras cosas que:

"La fabricación clandestina de anfetaminas se concentra fundamentalmente en Europa. En la región se encuentran cerca del 60 por ciento de todos los laboratorios de anfetaminas decomisados durante el período 1991-2001." (página 41)

"Las incautaciones de precursores indican que la producción de éxtasis (MDMA) se concentra en su mayor parte en Europa, aunque en los últimos años se ha extendido a otras regiones. En total, en el período 1991-2001, el 87 por ciento de todos los precursores de éxtasis, que hubiesen bastado para producir 4,7 toneladas por año de MDMA, fueron incautados en Europa."

Sin embargo, las CE no han podido demostrar que su producción interna no sustituiría las drogas procedentes de los países beneficiarios.

Pregunta 42

60. A juicio de la India, de la respuesta de las CE se puede inferir que, antes de la promulgación del Régimen Droga, las CE no habían preparado informes en los que se describiese el vínculo entre la producción en los países en que hay producción y tráfico de drogas y el consumo por parte de la

población de las CE. La promulgación del Régimen Droga, por lo tanto, se basó en una proposición supuestamente "evidente" que, como se demostró en las observaciones de la India respecto de la pregunta 40 formulada a las CE, no es "evidente".

Pregunta 43

61. De la respuesta de las CE se puede deducir que esa documentación no existe.

Pregunta 44

62. La India reitera que las declaraciones o recomendaciones de las Naciones Unidas no

discriminatorio es una medida necesaria para salvaguardar la salud de los ciudadanos de las CE. De todas maneras, esta exhortación se limita a los cultivos sustitutivos; el Régimen Droga tiene una cobertura de productos mucho mayor. Las CE no han presentado ninguna prueba de que todos los cultivos sustitutivos (o ni siquiera algunos de ellos) están contemplados en el Régimen Droga.

- iii) Las CE citan una declaración política adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de febrero de 1990.¹⁴ Sin embargo, no hay indicación alguna de que la Asamblea General haya sostenido que el trato arancelario preferencial es necesario; simplemente exhorta a que se adopten medidas que faciliten las corrientes comerciales. Corresponde suponer que ello se refiere a una liberalización obligatoria del comercio multilateral, y no a un trato arancelario preferencial discriminatorio.
- iv) Las CE citan como documento particularmente importante el *Plan de Acción sobre cooperación internacional para la erradicación de los cultivos ilícitos para la producción de drogas y desarrollo alternativo*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998 (el "Plan de Acción de 1998").¹⁵ El párrafo 15 del Plan de Acción de 1998, citado por las CE, simplemente dice que la comunidad internacional "debe tratar" de facilitar un mayor acceso a los mercados; esto no indica que dicho acceso sea un "complemento necesario". Además, ese acceso se prevé para "los productos del desarrollo alternativo". En el Plan de Acción de 1998, el desarrollo alternativo se define como "un proceso destinado a impedir y eliminar el cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias sicotrópicas mediante la adopción de medidasLas

- vii) La declaración aprobada durante el 46º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes, celebrada en Viena¹⁸, emplea términos idénticos a los de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 2001 mencionada en el punto 5 *supra*.

64. En síntesis, los textos citados por las CE i) hacen referencia al acceso a los mercados (lo que significa una liberalización obligatoria multilateral) a diferencia del trato arancelario preferencial discriminatorio; ii) están redactados en lenguaje no vinculante y no contienen ninguna indicación de que el acceso a los mercados sea un componente necesario de la estrategia de las Naciones Unidas; o iii) tienen un alcance limitado al acceso a los mercados para los productos agrícolas que sustituyen la producción de estupefacientes, sin referirse al acceso a los mercados con propósitos de generación de oportunidades de empleo en general.¹⁹

Pregunta 45

65. Los textos citados por las CE no contienen sugerencia alguna en el sentido de que el mejoramiento del acceso a los mercados sea un "componente necesario" de la estrategia de las Naciones Unidas. Las exhortaciones a mejorar el acceso a los mercados que aparecen en los textos citados por las CE están redactadas siempre en términos no obligatorios y discrecionales (véanse las observaciones de la India acerca de la respuesta de las CE a la pregunta 44 formulada por el Grupo Especial a las CE). Además, esos textos representan solamente una interpretación parcial y selectiva de la estrategia de las Naciones Unidas para combatir los problemas de la droga. Es igualmente probable que haya una gran cantidad de convenciones, resoluciones y otros informes de las Naciones Unidas en los que simplemente no se mencione el acceso a los mercados (y mucho menos el trato arancelario preferencial discriminatorio) como parte de la estrategia de las Naciones Unidas.

Pregunta 46

66. También en este caso, las CE, sobre todo, no han presentado ningún criterio objetivo. De todas maneras, las CE tampoco han presentado prueba alguna que apoye la afirmación que hacen de que "todos los países incluidos en el Régimen Droga son, *en realidad*

Pregunta 51

69. Véanse las observaciones de la India sobre las respuestas a las preguntas 44 y 45 formuladas por el Grupo Especial a las CE.

Pregunta 52

70. La India observa que las CE no han indicado claramente al Grupo Especial si consideraron o no otras alternativas posibles, menos restrictivas del comercio. Que haya o no alternativas de esa índole es una cuestión de hecho. Es indiscutible que esas otras alternativas existen, dado que, antes de la adopción del Régimen Droga, ya se habían hecho esfuerzos considerables para combatir la producción y el tráfico de drogas, con los auspicios de autoridades nacionales, organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones. Por lo tanto, es imposible que las CE no sepan de la existencia de alternativas menos restrictivas del comercio.

Pregunta 56

71. Con su respuesta, las CE admiten, o de autot8 1.798 xistgolternatenr, o d Ds re

Pakistán mejorará el acceso a su mercado para los exportadores de vestidos y textiles de la Unión Europea. El conjunto de medidas da al Pakistán el mejor acceso posible a la Unión Europea fuera de un acuerdo de libre comercio y permite que se acoja al nuevo sistema especial generalizado de preferencias para los países que luchan contra las drogas. Esas medidas

ANEXO B-7

Observaciones de las Comunidades Europeas sobre las respuestas de la India a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su segunda reunión

Preguntas a ambas partes

afirmativa" si lo invocara la parte demandada, al igual que el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF, el artículo 6 del ATV o incluso los artículos VI o XIX del GATT.

7. Supongamos, por ejemplo, que la India alegara que un derecho a la importación aplicado por otro Miembro infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT y que, en respuesta, la parte demandada adujera que ese derecho es una medida antidumping impuesta en conformidad con el artículo VI del GATT. Según la India, ello equivaldría a una "defensa afirmativa" porque

- se trata de una "afirmación hecha por un demandado";
- plantea "nuevos hechos y argumentos"; y
- si el Grupo Especial constatará que la afirmación del demandado es cierta, la alegación de la India basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT no prosperaría.

Pregunta 33

8. La afirmación de la India de que la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación" debería rechazarse porque daría lugar a un "vacío normativo" carece de fundamento. Como lo han demostrado las CE, la interpretación que hacen de la expresión "sin discriminación" está en consonancia con la interpretación que han hecho de esa expresión numerosos tribunales nacionales e internacionales en diversas esferas jurídicas. La interpretación de las CE está también en consonancia con la interpretación que hizo el Grupo Especial que examinó el asunto Canadá - Patentes para productos farmacéuticos.¹

9. Claramente, la mera posibilidad de solicitar una exención no justifica una interpretación del párrafo 2 a) que de otro modo no estaría justificada.

Pregunta 35

10. Es incorrecto decir que "la Decisión ... de 1971 ... no define ... el SGP". La Decisión de 1971 define el SGP diciendo que éste otorga un trato arancelario preferencial que es "generalizado", "sin discriminación ni reciprocidad" y que "redund[a] en beneficio de los países en desarrollo".

Pregunta 37

11. El mero hecho de que una interpretación sea más fácil de aplicar no es motivo suficiente para llegar a la conclusión de que es la correcta. Del hecho de que la Cláusula de Habilidad no establezca criterios precisos para la aplicación de la expresión "sin discriminación" no se desprende que el Grupo Especial deba prescindir de esa norma y aplicar en su lugar la norma NMF del párrafo 1 del artículo I del GATT, que los redactores de la Cláusula de Habilidad tuvieron claramente la intención de excluir. Antes bien, la ausencia de criterios precisos sugiere que los redactores consideraron que la cuestión de si la diferenciación entre países en desarrollo entraña o no "discriminación" es algo que han de determinar los grupos especiales caso por caso.

12. Para solucionar la presente diferencia no es necesario trazar una clara línea divisoria entre todos los casos imaginables de diferenciación entre países en desarrollo. Lo que hace falta es que el Grupo Especial adopte el mismo enfoque que adoptó el Grupo Especial que examinó el asunto Canadá - Patentes para productos farmacéuticos al aplicar el término "discriminación" en el contexto del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC:

¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.94.

Al estudiar la forma de abordar estas alegaciones antagónicas sobre la discriminación, el Grupo Especial recordó que diversas alegaciones de discriminación, *de jure* y *de facto*, han sido objeto de resoluciones jurídicas en el marco del GATT o de la OMC. En esas resoluciones se abordó la cuestión de si ciertas medidas estaban en conflicto con varias disposiciones del GATT o de la OMC en las que se prohibían determinadas modalidades de discriminación definidas de diversas formas. Como ha puntualizado repetidamente el Órgano de Apelación, cada una de esas resoluciones se basó necesariamente en el texto jurídico exacto en cuestión, por lo que no es posible considerarlas como aplicaciones de un concepto general de discriminación. Dada la amplísima gama de cuestiones que podría plantear la definición del término "discriminación" que figura en el párrafo 1 del artículo 27 del Acuerdo sobre los ADPIC, el Grupo Especial decidió que sería preferible no tratar de definir ese término desde un principio, sino, en vez de ello, determinar qué cuestiones planteaba la documentación sometida al Grupo Especial y definir el concepto de discriminación en la medida de lo necesario para resolver esas cuestiones.²

Pregunta 40

13. Hay una diferencia fundamental entre los esquemas preferenciales citados por la India y el Régimen Droga. Las cinco exenciones mencionadas por la India abarcan preferencias circunscritas *ab initio* y permanentemente a un número limitado de países en desarrollo ubicados en una región geográfica determinada. Si bien algunas de las exenciones se refieren a necesidades de desarrollo de los países beneficiarios, los países donantes no alegaron que ningún otro país en desarrollo del mundo tuviera necesidades similares de desarrollo. Por ejemplo, en lo que se refiere a la LPCPA, los Estados Unidos nunca han sostenido que el Ecuador, Colombia, el Perú y Bolivia sean los únicos países del mundo a los que afecta el problema de la droga.

14. El Régimen Droga no es discriminatorio porque la designación de los países beneficiarios está basada única y exclusivamente en sus necesidades de desarrollo. En el Régimen Droga se han incluido todos los países en desarrollo a los que el problema de la droga afecta de manera similar, independientemente de su ubicación geográfica.

Pregunta 43

15. La India observa que la "eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales" es uno de los objetivos enunciados en el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC y que este objetivo "se aplica, entre otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT". Basándose en ello, la India llega a la conclusión de que, por consiguiente, la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 "debe interpretarse conforme a la norma establecida en [el párrafo 1 del artículo I]". Este razonamiento entraña varias incongruencias manifiestas.

16. En primer lugar, es indudable que la eliminación de la discriminación en las relaciones comerciales internacionales es uno de los objetivos del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, no es el único. Otro objetivo enunciado en el Preámbulo de dicho Acuerdo es el de asegurar que los países en desarrollo "obtenan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico". La Cláusula de Habilitación, como las demás disposiciones sobre trato especial y diferenciado, es un instrumento destinado a lograr este objetivo. Sin embargo, la India sigue restando importancia al hecho de que la Cláusula de Habilitación es la principal forma de trato especial y diferenciado y a sus objetivos específicos.

² Informe del Grupo Especial *Canadá - Patentes para productos farmacéuticos*, párrafo 7.98.

17. En segundo lugar, el Preámbulo del Acuerdo sobre la OMC menciona la eliminación de la discriminación, pero no define ese término. No hay ninguna razón para suponer que ese término se le deba dar un sentido idéntico en todo el Acuerdo sobre la OMC y menos aún el sentido que propone la India en la presente diferencia.³ Como observó la India, el objetivo de eliminar la discriminación "se aplica, en otras cosas, mediante el principio NMF previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT". Como ha reconocido la India, el párrafo 1 del artículo I del GATT no es la única disposición que persigue ese objetivo. Por lo tanto, carece de fundamento la afirmación de la India de que "[p]or consiguiente, la expresión 'sin discriminación' debe interpretarse conforme a la norma establecida en [el párrafo 1 del artículo I del GATT]". La Cláusula de Habilitación excluye expresamente la aplicación de este párrafo. Si los redactores de la Cláusula de Habilitación hubieran tenido la intención de mantener la norma NMF entre los países en desarrollo, se habrían referido expresamente a ella, en lugar de utilizar la expresión "sin discriminación". Contrariamente a lo que sostiene la

pertinente. La posición de la India parece ser que todos los países en desarrollo podrían tener interés en exportar textiles. Sin embargo, por el mismo motivo, podría aducirse que todos los países en desarrollo podrían tener un interés en el Régimen Droga porque todos ellos podrían verse afectados por el problema de la droga.

23. Además, la interpretación de la India lleva a un resultado manifiestamente absurdo si se considera en relación con el párrafo 2 d), por cuanto implicaría que, al prever un trato especial para los PMA, los países donantes deberían responder a los intereses de los países en desarrollo considerados en su conjunto y no a los intereses de los PMA en cuanto subgrupo. La India no ha respondido a este argumento en ninguna ocasión.

24. La India aduce también que "la función principal del párrafo 3 c) ... es asegurar que la gama de productos y la cuantía de las reducciones arancelarias ... sean de una naturaleza y magnitud que respondan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo en general".

25. Esta interpretación no encuentra apoyo en el texto del párrafo 3 c) ni en ninguna otra disposición de la Cláusula de Habilidad. Indudablemente, los redactores de la Cláusula de Habilidad habrían utilizado unos términos más específicos si su fin hubiese sido imponer a los países donantes la clase de obligaciones en que piensa la India con respecto a la cuantía de las reducciones arancelarias o la cobertura de productos.

26. Además, la India no ha explicado todavía en qué criterios deberían basarse los grupos especiales para decidir si la cuantía de una reducción arancelaria es suficiente y, por lo tanto, "responde" o si un producto determinado debe incluirse en un esquema SGP. Una vez más, durante la segunda reunión con el Grupo Especial, el representante de la India adujo que esta cuestión no era pertinente a la presente diferencia. Ello contrasta con la preocupación de la India por la incertidumbre que supuestamente se derivaría de la interpretación que hacen las CE de la expresión "sin discriminación".

Pregunta 48

27. En otra ocasión, la India ha hecho hincapié en que la cuestión de si los países en desarrollo pueden ser excluidos *ab initio* de un esquema SGP es distinta de la relativa a si es admisible o no hacer una diferenciación en el trato de los países en desarrollo reconocidos como beneficiarios de un esquema SGP. Véanse *infra* las observaciones sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial. La afirmación del Grupo de los 77 citada por la India se refiere a la primera de estas cuestiones y, en consecuencia, no apoya la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación", que se refiere a la segunda.

Pregunta 49

28. El Principio 8 no apoya la interpretación que hace la India de la expresión "sin discriminación".

29. Las preferencias "especiales" a que se refiere el Principio 8 eran inaceptables porque estaban basadas en vínculos históricos o geográficos entre los beneficiarios y los donantes y no en ninguna necesidad especial de desarrollo de los beneficiarios. El Principio 8 preveía que esas preferencias debían ser accesibles por igual para todos los países en desarrollo, al margen de consideraciones geográficas o históricas. Sin embargo, esto no equivale a decir que debían concederse preferencias idénticas a todos los países en desarrollo y que no había de permitirse ninguna diferenciación entre países en desarrollo que estuviera encaminada a tener en cuenta las diferencias entre sus necesidades de desarrollo.

30. La respuesta de la India contradice la interpretación que ella misma hace de la palabra "generalizado" en otras respuestas. (Véanse las observaciones de las CE sobre la respuesta de la India a la pregunta 16 que le formuló el Grupo Especial.)

Pregunta 54

31. El texto del artículo XX simplemente no sustenta la tesis de que las preferencias arancelarias nunca se pueden justificar en virtud del apartado b) del artículo XX. Ese artículo prevé una excepción a todas las obligaciones impuestas por el GATT, incluidas las relativas a los aranceles ("ninguna disposición en el presente acuerdo ...").

32. Del mismo modo, la afirmación de la India de que el apartado b) del artículo XX sólo permite "imponer una carga" al comercio del país que es la fuente del riesgo para la salud y la vida de las personas no encuentra fundamento en el texto de esa disposición ni en ninguna otra disposición del GATT. Las medidas adoptadas en virtud del apartado b) del artículo XX no son sanciones. No se aplican para penar la conducta de otros países. El apartado b) del artículo XX se centra en las necesidades del país que aplica la medida. Lo que importa es exclusivamente si las medidas son "necesarias" para proteger la salud y la vida de las personas.

33. En la mayoría de los casos, las restricciones impuestas a la importación y/o la venta de las sustancias que representan una amenaza para la salud y la vida de las personas serán suficientes para protegerlas en forma adecuada. Sin embargo, claramente no ocurre así en el caso de los estupefacientes. Las CE ya prohíben la importación y venta de drogas de toda procedencia. Sin embargo, esta medida es evidentemente insuficiente para proteger adecuadamente la salud y la vida de los ciudadanos de las CE, porque las drogas siguen importándose ilícitamente en grandes cantidades. La comunidad internacional está de acuerdo, como se observa en las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas citadas por las CE, en que las restricciones al comercio no son suficientes para combatir de manera efectiva el uso indebido de estupefacientes. Más concretamente, está de acuerdo en que, para hacer frente al problema de las drogas, es necesario reducir su producción en los países proveedores. Ni siquiera la India parece discutirlo en esta etapa del procedimiento. Por consiguiente, la única cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es qué medidas son "necesarias" para lograr este objetivo.

34. La India aduce que los textos de las Naciones Unidas en que se basan las CE "no pueden establecer ningún vínculo empírico". Ello equivale a decir que las propias recomendaciones de las Naciones Unidas carecen de "fundamento empírico" o, en otras palabras, que son infundadas. Las CE se preguntan por qué, si es así, todos los Miembros de la OMC, incluida la India, han aprobado esas recomendaciones. Como mínimo, las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE constituyen una prueba *prima facie* de que el Régimen Droga es "necesari[o]" para reducir la oferta de drogas en las CE. La India no ha aportado elementos de juicio que refuten esa prueba.

35. Las CE no consideran que sea prudente poner en tela de juicio las resoluciones de las Naciones Unidas y, en forma más general, las políticas internacionales bien establecidas de lucha contra las drogas que han sido codificadas en esas resoluciones, en particular habida cuenta de que la India no ha facilitado fundamento empírico alguno para sus propias afirmaciones, que, de hecho, ni siquiera reflejan las posiciones adoptadas por la India en los foros internacionales competentes.

36. No hay ninguna base para que la India afirme que las recomendaciones de las Naciones Unidas "se refieren" a una liberalización del comercio "multilateral" y menos aún a una liberalización "vinculante". La afirmación de la India de que las medidas "no vinculantes" relativas al acceso a los mercados no pueden contribuir a actividades alternativas sostenibles privaría de justificación a todas las preferencias SGP, dado que éstas tampoco son "vinculantes". Las CE dudan de que este tipo de argumentos redunde en interés de la India, que es uno de los principales beneficiarios de los esquemas SGP.

Pregunta 55

- como se ha explicado reiteradamente, Myanmar no está incluido en el Régimen Droga porque lo está en el Régimen Especial para los PMA, que ofrece mayores ventajas.⁵ La comparación con Colombia está fuera de lugar, porque el principal motivo para incluir a este país en el Régimen Droga es que se trata del mayor productor mundial de productos derivados de la coca, y no de opiáceos⁶;
- la República Democrática Popular Lao también es un PMA⁷;
- las CE ya han explicado detalladamente por qué Tailandia no ha sido incluida en el Régimen Droga⁸;
- México es parte en un ALC con las CE. Una vez más, la comparación con Colombia es defectuosa por el motivo mencionado *supra*;
- **8**

- en segundo lugar, el texto en inglés dice "the preferential treatment granted to developing countries" ("trato preferencial otorgado a los países en desarrollo"), sin el artículo determinado "the" antes de la expresión "developing countries" ("países en desarrollo"). Esto, con arreglo a la consabida interpretación de la India, confirmaría que el "trato preferencial" previsto por la Conclusión convenida no tiene que otorgarse a todos los países en desarrollo.

Pregunta 17

50. Las CE observan que la India admite que las Conclusiones convenidas no prohíben expresamente el otorgamiento de preferencias especiales a los PMA. Según la India, no era necesaria tal prohibición expresa porque "se pretendía que las preferencias arancelarias previstas en el SGP se aplicaran sin discriminación".

51. Apenas parece necesario señalar que esto equivale a un razonamiento puramente circular. La India ha invocado las Conclusiones convenidas como apoyo contextual para su interpretación de la expresión "sin discriminación". Sin embargo, a continuación se ve forzada a basarse en su propia interpretación de la expresión "sin discriminación" para dar a las Conclusiones convenidas un significado que convenga a esa interpretación.

Pregunta 20

52. Las CE observan que la India no discute las cifras facilitadas por las CE en relación con las incautaciones de productos derivados de la coca y el opio en la India. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 15 que les formuló el Grupo Especial. Esos datos demuestran que el tráfico de productos derivados de la coca en la India es insignificante, mientras que el de productos derivados del opio es relativamente pequeño, en comparación con el del Pakistán, en particular si se tiene en cuenta el tamaño de sus respectivas poblaciones y economías.

Pregunta 21

53. Los textos de las Naciones Unidas citados por las CE no prevén "negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo". Antes bien, instan a que se proporcione un mayor "acceso a los mercados", específicamente para los productos de los países afectados por el problema de la droga. Los textos de las Naciones Unidas no sugieren que esto deba hacerse en el marco de "negociaciones comerciales multilaterales" o con respecto a productos cuya exportación interesa a todos los países en desarrollo en general.

54. Como se ha explicado, dar el mismo acceso a todos los países en desarrollo no sería eficaz para conseguir el objetivo de proporcionar un "mayor acceso a los mercados" para los países en desarrollo afectados por el problema de la droga. La India no se ha ocupado de refutar este argumento. De hecho, las alegaciones de la India relativas a la desviación del comercio equivalen a reconocer que proporcionar las mismas preferencias a todos los países en desarrollo sería menos eficaz para apoyar actividades alternativas en los países beneficiarios.

55. También es incorrecto decir que el Preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura "prevé" "negociaciones comerciales multilaterales en sectores de exportación que interesan a los países en desarrollo". Lo que el Acuerdo sobre la Agricultura dispone es que, "al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados", los países desarrollados Miembros preverán "una mayor mejora de las ... condiciones de acceso ... para los productos de particular importancia para una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos". Esto implica un reconocimiento expreso por la OMC de que los países afectados por el problema de la droga tienen necesidades particulares que son diferentes de las de otros países en desarrollo.

Pregunta 22

56. La India no cita ninguna prueba (fundamento empírico) o autoridad que sustente su tesis de que la asistencia financiera por sí sola sería suficiente para apoyar actividades económicas alternativas sostenibles en los países afectados por la droga.

57. La posición de la India de que la asistencia financiera es una respuesta suficiente al problema de la droga está en contradicción con las políticas internacionales bien establecidas de lucha contra las drogas, reflejadas en las resoluciones de las Naciones Unidas citadas por las CE, que instan a proporcionar un mayor acceso a los mercados para los productos de los países afectados por el problema de la droga. En esas resoluciones se sostiene que la asistencia financiera y un mayor acceso a los mercados son medidas complementarias y no excluyentes para combatir el problema de la droga.

58. Además, la posición de la India de que la asistencia financiera es tan eficaz como las preferencias comerciales está en contradicción con las opiniones tradicionales de los países en desarrollo, que desde la década de los 60 han pedido constantemente "comercio, no ayuda". Esta posición, si se aceptara, privaría de justificación a la Cláusula de Habilitación y, de manera más general, a todas las disposiciones sobre trato especial y diferenciado del Acuerdo sobre la OMC. Si la India estuviera en lo cierto, no habría ninguna razón por la que los países desarrollados debieran seguir concediendo preferencias arancelarias a los países en desarrollo. Podrían abandonar por completo sus esquemas SGP y reemplazarlos por asistencia financiera selectiva. Esto tendría la ventaja añadida de que permitiría a los países desarrollados responder más específicamente a las necesidades de cada país en desarrollo y evitar los problemas resultantes de la monopolización de las preferencias comerciales por unos pocos países en desarrollo competitivos. Las CE dudan mucho de que la posición expresada en la presente diferencia refleje las opiniones ponderadas de la India, que es tanto uno de los principales beneficiarios de todos los esquemas SGP como el principal proponente del fortalecimiento del trato especial y diferenciado.

59. Además, si la asistencia financiera fuera tan eficaz para fomentar las exportaciones como las preferencias comerciales (que la India denomina "asistencia financiera indirecta") también restringiría el comercio en la misma medida. Por lo tanto, sería incompatible con las disposiciones de la Parte IV del Acuerdo SMC. Además, parece que la asistencia financiera, a fin de que fuese tan eficaz para fomentar las exportaciones como las preferencias comerciales, tendría que estar, *de jure*, o *de facto*, supeditada a la exportación, lo que estaría prohibido en principio por el artículo 3 del Acuerdo SMC.¹³ En consecuencia, dista mucho de estar claro si la sugerencia de la India de que las CE proporcionen asistencia financiera, en lugar de preferencias comerciales, en definitiva restringiría menos el comercio y sería menos compatible con las normas de la OMC que el Régimen Droga.

60. Por último, simplemente no es cierto que el Régimen Droga no entrañe ningún costo para las CE. Véase la respuesta de las CE a la pregunta 16 que les formuló el Grupo Especial.

¹³ Evidentemente, no sería factible que las autoridades de las CE administraran ellas mismas un programa que concediera subvenciones a quienes en los países afectados por la droga quisieran hacer exportaciones a las CE. Por el contrario, las CE tendrían que poner los fondos a disposición de las autoridades del país afectado por la droga, las cuales a su vez, concederían las subvenciones. Por consiguiente, la cuestión controvertida de si el Acuerdo SMC puede aplicarse a las subvenciones extranjeras no se plantearía en la práctica.

Pregunta 23

61. El hecho obvio de que las recomendaciones de las Naciones Unidas citadas por las CE no son jurídicamente vinculantes o de que no forman parte de los "acuerdos abarcados" no es pertinente. Las CE no sostienen que, como cuestión de derecho, las recomendaciones de las Naciones Unidas les eximan de sus obligaciones en el marco de la OMC o prevalezcan sobre ellas.

62. Antes bien, la posición de las CE es que la exhortación formulada por las Naciones Unidas a sus miembros para que proporcionen un mayor acceso a los mercados para responder al problema de la droga es prueba de que, como cuestión de hecho, ésta es una de las medidas "necesarias" a los efectos del apartado b) del artículo XX.

63. Los grupos especiales de la OMC no pueden suponer a la ligera que las resoluciones de las Naciones Unidas, y en particular las de la Asamblea General de las Naciones Unidas, carecen, como ha dicho la India, de "fundamento empírico". La India no ha aportado ninguna prueba para justificar su afirmación de que las resoluciones de las Naciones Unidas carecen de fundamento "empírico". En consecuencia, el Grupo Especial debería aceptar las indudablemente bien fundadas opiniones de las Naciones Unidas de que proporcionan un mayor acceso a los mercados es realmente una respuesta necesaria al problema de la droga.

64. La India sostiene además que las Naciones Unidas no podrían haber recomendado una medida prohibida por el Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, éste es otro razonamiento puramente circular. La afirmación de la India se adelanta a la conclusión a que ha de llegar el Grupo Especial en la presente diferencia. La cuestión que tiene ante sí el Grupo Especial es precisamente si la medida recomendada por las Naciones Unidas está prohibida por el Acuerdo sobre la OMC.

Pregunta 24

65. La India formula la asombrosa afirmación de que el trato preferencial que es discriminatorio entre los países en desarrollo "no es ventajoso en absoluto". Las CE se preguntan de qué modo puede conciliarse lo anterior con la siguiente alegación de la India:

Las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga son ventajosas para algunos países en desarrollo y perjudiciales para otros y, en consecuencia, no cumplen lo dispuesto en el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.¹⁴

66. Lo que es más importante, ¿por qué habría de preocuparse el Acuerdo sobre la OMC por una diferenciación entre países en desarrollo que no proporciona ninguna ventaja? Aun cuando esa diferenciación estuviera prohibida, habría que llegar a la conclusión de que no causa anulación ni menoscabo.

67. Las CE observan también la evidente contradicción entre la afirmación de la India de que

un inversor no invertirá necesariamente en un país en desarrollo que se beneficie de preferencias arancelarias discriminatorias ... porque esas preferencias podrían ser retiradas en cualquier momento.

y las reiteradas (pero infundadas) alegaciones del Paraguay en el sentido de que

¹⁴ Primera comunicación de la India, párrafo 62.

[c]omo resultado de las preferencias arancelarias discriminatorias establecidas en el Régimen Droga, también se ha producido una "desviación de la inversión". La proximidad entre el Paraguay y algunos de los países beneficiarios crea el incentivo de desplazar las inversiones del Paraguay hacia esos países. Además, las corrientes de inversiones internacionales en sectores que se benefician del Régimen Droga se han desviado hacia afuera del Paraguay.¹⁵

68. Una vez más, las CE se preguntan si los intereses del Paraguay y la India en la presente diferencia son realmente los mismos.

¹⁵ Comunicación del Paraguay en calidad de tercero, párrafo 25.