

ANEXO C

Terceros

	Observaciones	Página
Anexo C-1	Respuestas de la Comunidad Andina colectivamente a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-2
Anexo C-2	Respuestas de los miembros de la Comunidad Andina por separado a preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-10
Anexo C-3	Respuesta del Brasil a la pregunta formulada por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-16
Anexo C-4	Respuestas de Costa Rica a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-17
Anexo C-5	Respuestas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión	C-23
Anexo C-6	Respuestas de Panamá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-24
Anexo C-7	Respuestas del Paraguay a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-31
Anexo C-8	Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial	C-45

ANEXO C-1

Respuestas de la Comunidad Andina colectivamente a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

A todos los terceros

Función jurídica

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

Consideramos la Cláusula de Habilitación como un derecho autónomo. Como hemos dicho en nuestras comunicaciones, la Cláusula de Habilitación establece un régimen "autónomo".¹ La Cláusula de Habilitación establece positivamente cómo han de ayudar los países desarrollados a los países en desarrollo, en vez de prever simplemente una excepción limitada al párrafo 1 del artículo I del GATT.

La caracterización de la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo tiene consecuencias jurídicas. Evidentemente, una consecuencia inmediata e importante en el contexto de esta solución de diferencias tiene que ver con la carga de la prueba. Puesto que la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo de las CE, recae sobre la India la carga de probar que el Régimen Droga constituye una infracción de la misma. La India debe salvar este obstáculo antes de que recaiga en las CE cualquier carga de justificar el ejercicio de su derecho. La India no ha asumido su carga. Y si a la postre el Grupo Especial no queda convencido, el beneficio de la duda corresponde a las CE, no a la India. Tan sólo sobre esa base deberían prevalecer las CE.

La carga de la prueba no es la única consecuencia de caracterizar la Cláusula de Habilitación como una excepción o un derecho autónomo. Las excepciones normalmente están sujetas a una interpretación estricta o restrictiva, ya que son una dispensa de una obligación. La Cláusula de Habilitación no es una excepción, y por lo tanto, como manifestó el Órgano de Apelación en el asunto *Hormonas*², sería improcedente aplicar a la interpretación de la Cláusula de Habilitación una interpretación más restringida o más estricta que la que se obtendría mediante un examen del sentido corriente de sus términos, considerados en el contexto y a la luz de su objeto y fin.

Los términos de la Cláusula de Habilitación, considerados en su contexto y a la luz de su objeto y fin, no merecen una interpretación restringida. La Cláusula de Habilitación tiene un fin fundamentalmente diferente del de una excepción como el artículo XX del GATT. En aquel caso, las CE se estarían desviando del GATT en su propio interés. En el caso de la Cláusula de Habilitación, el interés es altruista: la Cláusula de Habilitación habilita a los países desarrollados

¹ Véanse los párrafos 33 a 45 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

² WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 104.

para ayudar a otros países. Cuando un país actúa de esta forma, como lo han hecho las CE con el Régimen Droga, no hay necesidad de someter las medidas a un detallado examen.

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

Ante todo, se debería examinar el texto de la disposición en cuestión a fin de determinar si confiere un "derecho autónomo" o establece una "defensa afirmativa". Como explicamos en nuestras comunicaciones, el texto de la Cláusula de Habilitación apoya la conclusión de que genera un "derecho autónomo".³

Además, como dijimos en nuestras comunicaciones, la función esencial de la Cláusula de Habilitación como parte del régimen más amplio y en evolución del GATT/OMC en beneficio de los países en desarrollo apoya también la conclusión de que confiere un "derecho autónomo".⁴

Sin discriminación

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

Puesto que la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo, en realidad el Grupo Especial debe, ante todo, examinarla considerándola en su contexto y a la luz de su objeto y fin, a efectos de interpretar sus términos. Una parte del contexto, objeto y fin de la Cláusula de Habilitación es su función fundamental como parte del régimen más amplio y en evolución del GATT/OMC en beneficio de los países en desarrollo. Al interpretar la expresión "sin discriminación", el Grupo Especial ha de asegurarse de que su interpretación permita que la Cláusula de Habilitación "habilite" lo que se pretende "habilitar".

Para ello, el Grupo Especial debe considerar la Cláusula de Habilitación en su conjunto, teniendo debidamente presente su función fundamental como parte del régimen más amplio y en evolución del GATT/OMC para los países en desarrollo. Dentro de la Cláusula de Habilitación, indicaríamos como particularmente importantes sus párrafos 1, 2 a), 3 a) y c) y 5.

Creemos que el Grupo Especial, que conoce la función fundamental que pretende desempeñar la Cláusula de Habilitación, dispone del contexto suficiente para interpretar la expresión "sin discriminación". Por lo tanto, no creemos necesario que el Grupo Especial busque orientación fuera de la Cláusula de Habilitación.

Además, somos escépticos acerca de la procedencia de hacerlo. La expresión "sin discriminación" aparece en otros textos en la OMC, pero en disposiciones que tienen contextos, objetos y fines diferentes y, por consiguiente, en las que "sin discriminación" tiene una interpretación diferente. En particular, no sería procedente que el Grupo Especial se guiase por la interpretación del

³ Véanse los párrafos 33 a 45 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

⁴ Véanse los párrafos 20 a 32 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

artículo I, ya que no es lo mismo el concepto de sin discriminación que el de trato de la nación más favorecida.⁵ Del mismo modo, no sería procedente que el Grupo Especial utilizara la interpretación de una excepción como el artículo XX.

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

Como se ha explicado anteriormente, creemos que no. El contexto de la expresión "sin discriminación" que aparece en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación es la Cláusula de Habilitación.

El contexto del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994, y el artículo XVII del AGCS, es diferente. El objeto y fin de esas disposiciones también es diferente.

Párrafo 3 c)

5. Sírvanse dar su opinión sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a otorgar preferencias arancelarias? ¿Es también correcto decir que las preferencias se otorgan sólo respecto de productos y sólo a países en desarrollo elegidos por los propios países desarrollados? ¿Son libres los países desarrollados de graduar de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?

Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a otorgar preferencias arancelarias. También pueden decidir unilateralmente qué productos y países quedan comprendidos en las mismas.

Si otorgan preferencias, deben respetar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación: las preferencias deben ser "generalizadas" y concederse "sin discriminación". Como explicamos en nuestras comunicaciones, el Régimen Droga respeta las prescripciones de la Cláusula de Habilitación.

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

Como dijimos antes, aunque los países desarrollados pueden decidir unilateralmente qué productos y países quedan comprendidos en sus esquemas SGP, al hacerlo deben respetar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación: las preferencias deben ser "generalizadas" y concederse "sin discriminación". Un régimen concebido para un determinado país podría perfectamente

⁵ Véanse el párrafo 40 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003; Declaración oral, de 15 de mayo de 2003, párrafo 3.

contravenir las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, considerada en el contexto de su objeto y fin.

En la Cláusula de Habilitación la expresión "sin discriminación" debe interpretarse teniendo en cuenta el objetivo del "trato especial y diferenciado". La prescripción de que las preferencias han de ser "generalizadas" significa que, a diferencia de las preferencias "especiales" que tradicionalmente se concedían a determinados países o grupos de países simplemente por razones históricas o geográficas, las preferencias deben ser "generalizadas" para todos los países en desarrollo con similares necesidades de desarrollo.

No obstante, no es viable, necesario o realmente procedente que este Grupo Especial examine cada uno de los posibles "casos hipotéticos" para llegar a su decisión. En cambio, incumbe a este Grupo Especial determinar si el Régimen Droga infringe la Cláusula de Habilitación.

Esta aplicación concreta de la Cláusula de Habilitación no es una infracción de la misma. Como hemos explicado en nuestras comunicaciones, el Régimen Droga respeta la Cláusula de Habilitación en su conjunto, y en particular su párrafo 3, porque tiene debidamente en cuenta un problema de desarrollo -las drogas- que está reconocido internacionalmente⁶, y el tipo de mejora del acceso a los mercados que proporciona es un instrumento eficaz para aliviar las necesidades especiales de desarrollo de los países afectados por la producción y el tráfico de drogas.⁷ Además, los países que se benefician del Régimen Droga fueron adecuadamente seleccionados. La India no impugna esto, ni tampoco alega que tenga problemas de drogas similares de modo que haya sido discriminatoriamente excluida.

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

Entendemos que la cuestión de la graduación no ha sido sometida al Grupo Especial.

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

No defendemos que la palabra "o" se interprete como "y" en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación. Las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales deben considerarse conjuntamente, pero debido al contexto y objetivo de la Cláusula de Habilitación, que pretende específicamente ayudar al desarrollo, esa palabra tiene una intensidad especial.

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

Como hemos dicho antes, los países desarrollados pueden decidir unilateralmente qué productos y países quedan comprendidos en sus esquemas SGP, pero al hacerlo deben respetar las disposiciones de la Cláusula de Habilitación: las preferencias deben ser generalizadas y concederse

⁶ Véanse los párrafos 62 y 63 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

⁷ Véanse los párrafos 64 a 66 de las comunicaciones de la Comunidad Andina en calidad de tercero, de 30 de abril de 2003.

sin discriminación. Textualmente éste es un paralelo interesante. Si puede interpretarse uno como singular, quizás pueda interpretarse también el otro de esa manera. Sin embargo, un régimen concebido para un país en desarrollo determinado podría perfectamente contravenir las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, considerada en el contexto de su objeto y fin. No obstante, tendría que ser examinado de manera concreta y no como un caso hipotético.

10. En la medida en que el Régimen Droga responde únicamente a necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, como la pobreza, un PIB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple este programa de las CE la prescripción, establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"? Sírvanse dar detalles al respecto.

En la Cláusula de Habilitación no hay nada que exija que los países desarrollados respondan a todas las necesidades de desarrollo o a cualesquiera de ellas en particular al establecer sus programas SGP.

En realidad, se podría alegar que identificar una necesidad concreta y responder a ella es "mejor" para el desarrollo que tratar de abordar toda la gama de cuestiones relativas al desarrollo.

El párrafo 3 c) no exige que cada una de las preferencias responda al mismo tiempo a las necesidades individuales de todos y cada uno de los países en desarrollo.

Consideraciones generales

11. Sírvanse indicar si consideran o no necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.

No. Véase más adelante nuestra respuesta a la pregunta 9.

A la Comunidad Andina

1. En el párrafo 2 de la Declaración oral de la Comunidad Andina se afirma lo siguiente:

"Mi punto de partida, y ustedes han leído y escuchado esto antes, es que la Cláusula de Habilitación constituye un régimen autónomo. No es meramente una excepción al principio NMF del GATT."

Sírvanse exponer su razonamiento de por qué la Cláusula de Habilitación no es una excepción sino un régimen autónomo. ¿Cuáles son las consecuencias de que esta disposición sea una excepción o un régimen autónomo?

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 1 y 2.

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

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 1 y 2.

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

Véase *supra* nuestra respuesta a la pregunta 2.

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

Como se explicó más arriba, la Cláusula de Habilitación no es ni una excepción ni una exención, sino un derecho autónomo. Por consiguiente, somos escépticos acerca de la pertinencia y procedencia de remitirse a los artículos XX, XXI y XXIV del GATT de 1994, que son excepciones. Los términos de dichos artículos deben interpretarse a la luz de su contexto, objeto y fin, que es fundamentalmente diferente del de la Cláusula de Habilitación.

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

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 1 y 2 que explican por qué consideramos que la Cláusula de Habilitación confiere un derecho autónomo.

Los artículos XX y XXI y el párrafo 3 del artículo XXIV del GATT son defensas afirmativas. Como hemos señalado, somos escépticos acerca de la pertinencia de otras disposiciones porque cada una tiene un texto diferente, un contexto diferente y un objeto y fin diferente. Esto es tanto más aplicable en el caso de disposiciones como éstas, que son justificaciones para apartarse de las normas generales de la OMC en beneficio del propio país, frente a la Cláusula de Habilitación, cuya finalidad es habilitar a los Estados para adoptar medidas en beneficio de otros Estados en desarrollo.

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

Véanse *supra* nuestras respuestas a las preguntas 3 y 4.

7. Con referencia al preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura, que dice que los países desarrollados Miembros acordaron tener plenamente en cuenta las necesidades y condiciones particulares de los países en desarrollo Miembros, incluso mediante "una diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos" ¿considera la Comunidad Andina que este compromiso en materia de acceso a los mercados es aplicable únicamente al Acuerdo sobre la Agricultura, o lo es también a la Cláusula de Habilitación?

Creemos que la Cláusula de Habilitación es un régimen autónomo que debe considerarse con arreglo a sus propias circunstancias. Deseamos también señalar que la "diversificación de la producción que permita abandonar los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos" fue específicamente vinculada a las disposiciones en materia de trato especial y diferenciado del Acuerdo

sobre la Agricultura. Al mismo tiempo, el hecho de que se haga mención en otros textos de la OMC al problema de los cultivos de los que se obtienen estupefacientes ilícitos subraya la importancia del problema y la legitimidad de los esfuerzos de las CE para atenderlo.

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

La Cláusula de Habilitación fue sin duda parte del equilibrio entre **compromisos y concesiones** logrado por los países en desarrollo durante las negociaciones de la Ronda de Tokio y, lo que es más importante aún, fue parte del conjunto de normas de la OMC de la Ronda Uruguay, ya que sigue formando parte integrante de la Ronda de Doha para el Desarrollo.⁸

9. El "Ayuda Memoria de la Reunión Técnica de Evaluación Conjunta Comunidad Andina - Comisión Europea sobre el aprovechamiento del SGP Andino" menciona que "la CAN señaló la necesidad de que la CE obtenga la exención ("waiver") para continuar otorgando las preferencias del Régimen Droga frente a las presiones de otros países que se sienten afectados por el régimen" (India - Prueba documental 3). ¿Es ésta la posición oficial de la Comunidad Andina? En caso afirmativo, ¿por qué es necesario que la CE obtenga una exención para su Régimen Droga?

El "Ayuda Memoria de la Reunión Técnica de Evaluación Conjunta Comunidad Andina - Comisión Europea sobre el aprovechamiento del SGP Andino" no es un documento oficial; es simplemente un resumen del grupo técnico de expertos en el contexto del diálogo político acerca de posibles marcos futuros para las relaciones Comunidad Andina - CE. Por consiguiente, debido a su naturaleza no tiene ningún efecto jurídicamente vinculante, ni puede considerarse como una declaración de la posición de los países andinos.

⁸ Véase la reafirmación de la Cláusula de Habilitación en la Decisión relativa a la aplicación, adoptada en Doha, párrafo 12.2.

PREGUNTA DE LA INDIA A LOS TERCEROS

A todos los terceros

1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?

(Esta pregunta va dirigida a Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela.)

Como terceros, los países andinos consideramos que no es necesario que demos una explicación detallada sobre un argumento de las CE que no ha sido parte de nuestra comunicación escrita ni de nuestra Declaración oral.

ANEXO C-2

Respuestas de los miembros de la Comunidad Andina por separado a preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL AL ECUADOR

1. ¿De qué modo y en qué medida los "compromisos políticos y morales vinculantes derivados de la corresponsabilidad internacional, que compete a todos los Estados", mencionados en el párrafo 12 de la Declaración oral del Ecuador, influyen en el régimen jurídico de la OMC?

El párrafo 2 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias de la OMC señala que "... los Miembros reconocen que [el] sistema [de solución de diferencias de la OMC] sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público ...".

En ese sentido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 31.3 referido a las reglas generales de interpretación señala que "Juntamente con el contexto habrá de tenerse en cuenta ... c) Toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes."

Las decisiones y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como parte del derecho internacional, señalan obligaciones reales de los Estados y de otros sujetos del derecho internacional y facilitan la determinación de aspectos sustantivos, aquello que pueden o no pueden hacer en sus relaciones internacionales los sujetos del derecho internacional. Más aún éstas constituyen la base para la formulación y el desarrollo del derecho internacional público.

El problema de la producción y el tráfico ilícito de estupefacientes es un tema de alcance mundial; por ello las Naciones Unidas han reiterado la necesidad de fomentar la cooperación internacional para el combate de este flagelo mundial. El principio de corresponsabilidad al que aluden las resoluciones de las Naciones Unidas y las convenciones internacionales vigentes sobre la materia no hace sino reconocer la voluntad de los Estados de conjugar esfuerzos para combatir esta situación. Así, las resoluciones de las Naciones Unidas relacionadas con este tema han llegado a ser posteriormente confirmadas a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, de la cual el Ecuador, la India y los países miembros de la Unión Europea son partes y por lo mismo están **obligados jurídicamente** en ese sentido. En este orden de ideas es claro que el principio de la cooperación internacional en este tema está consagrado en un convenio de amplia aceptación mundial y en resoluciones de las Naciones Unidas, y está respaldado por la práctica estatal llevada a cabo conforme a derecho.

Así, el SGP-Droga constituye, en ese sentido, cooperación internacional a través de los mecanismos previstos. En el ámbito de la normatividad de la OMC, específicamente, la Cláusula de Habilidad constituye el marco dentro del cual se inscribe esta cooperación internacional que bajo dicho escenario constituye además expresión del principio de trato especial y diferenciado.

En consecuencia, podemos concluir que contamos en este tema con normas vinculantes. Sería por demás erróneo considerar que la Organización Mundial del Comercio pueda estar al margen de los reiterados criterios expuestos por la comunidad internacional respecto de este tema.

El Ecuador entiende que el cumplimiento de las obligaciones comerciales no puede, en ningún caso, ir en desmedro de las obligaciones políticas, ni de ninguna índole, a las que se hayan comprometido libremente los Estados.

PREGUNTAS FORMULADAS POR LA INDIA A LOS TERCEROS

Colombia

2. El 28 de diciembre de 1987, los Estados Unidos notificaron formalmente a Chile su exclusión del esquema SGP estadounidense por no haber adoptado medidas para conceder a sus trabajadores derechos internacionalmente reconocidos. Chile planteó la cuestión en el Consejo del GATT y adujo que esta medida violaba la exención de 1971 y la Cláusula de Habilitación, por ser contraria al requisito relativo a la "no discriminación" ya que "... si una parte contratante desarrollada ha optado unilateralmente por establecer un esquema SGP, no puede aplicarlo a algunos países en desarrollo y a otros no". En su respuesta, los Estados Unidos alegaron que su medida no era discriminatoria porque "el mismo criterio se aplica a todos los países y se aplica de forma no discriminatoria".

Según el acta de la reunión del Consejo del GATT, celebrada el 2 de febrero de 1988:

"El representante de Colombia dijo que su delegación veía con mucha preocupación la medida adoptada por los Estados Unidos y en especial las razones que ha invocado ese país."

Esto supone un acuerdo con Chile en cuanto al significado de "no discriminación".
¿Sigue siendo ésta la opinión ponderada de Colombia?

Es importante aclarar que la declaración del representante de Colombia en ningún momento hace alusión a la interpretación de Chile sobre el alcance de la no discriminación. La declaración del representante de Colombia se refiere exclusivamente a la acción tomada por los Estados Unidos.

De otra parte, es nuestro entendimiento que la compatibilidad de la vinculación al cumplimiento de normas ambientales y laborales con los compromisos multilaterales, como argumento legal dentro de la presente controversia, fue abandonada por la India de acuerdo al párrafo 21 de la comunicación escrita presentada por ese país.

Por esta razón y considerando que la declaración de Colombia se realizó en el contexto de un retiro de preferencias por razones asociadas a normas laborales, no consideramos que sea procedente que Colombia se pronuncie al respecto.

De todos modos nos ha llamado la atención que el Sr. Frieder Roessler en 1996 escribió acerca de la situación que se presentó entre los Estados Unidos y Chile en un documento titulado "Diverging Domestic Policies and Multilateral Trade Integration", que es un capítulo en el libro: FAIR TRADE AND HARMONIZATION, PREREQUISITES FOR FREE TRADE?¹ En dicho documento Frieder Roessler afirma:

Los Miembros de la OMC tienen el derecho de otorgar preferencias arancelarias a los países en desarrollo de conformidad con el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP). Las preferencias del SGP se conceden de manera autónoma y pueden por consiguiente ser retiradas en su totalidad o en parte en cualquier momento. Esto ha inducido a algunas partes contratantes a otorgar preferencias condicionándolas a la aplicación por el país exportador de políticas no relacionadas con el comercio ...

¹ Includido en el libro FAIR TRADE AND HARMONIZATION, PREREQUISITES FOR FREE TRADE?, volumen 2, Legal Analysis, editado por Jagdish N. Bhagwati y Robert E. Hudec, MIT Press (1996), Cambridge, Massachusetts), pp. 39-40.

Al haberle sido denegadas por los Estados Unidos las ventajas del SGP debido a su política laboral, Chile pidió celebrar consultas con los Estados Unidos sobre esta denegación en el marco del GATT, alegando que la medida estadounidense era incompatible con el principio de que las ventajas del SGP deben otorgarse a todos los países en desarrollo sin discriminación. Chile no planteó esta cuestión con arreglo al procedimiento de solución de diferencias del GATT y, por consiguiente, ningún grupo especial del GATT se pronunció al respecto. Si bien es discutible que puedan otorgarse ventajas del SGP condicionándolas a la política nacional, es innegable que no hay obligación alguna de otorgar tales ventajas. Toda incompatibilidad resultante de la denegación condicional de las ventajas del SGP puede por lo tanto ser siempre corregida mediante la denegación de las ventajas del SGP en general. En consecuencia, desde un punto de vista práctico es poco lo que puede hacer un beneficiario del SGP para evitar que un país donante vincule la concesión de las ventajas del SGP a la aplicación de determinadas políticas nacionales. [sin negritas en el original]

(pp. 39-40)

Colombia no podría compartir en su integridad las afirmaciones del Sr. Roessler porque, a diferencia de su interpretación, es nuestro entendimiento que la Cláusula de Habilitación establece algunos límites a los países desarrollados al definir sus esquemas preferenciales.

Perú

1. El 28 de diciembre de 1987, los Estados Unidos notificaron formalmente a Chile su exclusión del esquema SGP estadounidense por no haber adoptado medidas para conceder a sus trabajadores derechos internacionalmente reconocidos. Chile planteó la cuestión en el Consejo del GATT y adujo que esta medida violaba la exención de 1971 y la Cláusula de Habilitación, por ser contraria al requisito relativo a la "no discriminación" ya que "... si una parte contratante desarrollada ha optado unilateralmente por establecer un esquema SGP, no puede aplicarlo a algunos países en desarrollo y a otros no". En su respuesta, los Estados Unidos alegaron que su medida no era discriminatoria porque "el mismo criterio se aplica a todos los países y se aplica de forma no discriminatoria".

Según el acta de la reunión del Consejo del GATT, celebrada el 2 de febrero de 1988:

"El representante del Perú dijo que también su delegación estaba muy preocupada a este respecto. El SGP no puede utilizarse por razones políticas; ha de basarse en las decisiones del GATT y no debe ser discriminatorio. Su delegación observaba con satisfacción que las partes interesadas celebrarían consultas."

**Esto supone un acuerdo con Chile en cuanto al significado de "no discriminación".
¿Sigue siendo ésta la opinión ponderada del Perú?**

El caso que nos ocupa está referido a un esquema diseñado especialmente para atender las necesidades de países en desarrollo con graves problemas de producción y tráfico ilícito de estupefacientes. Este problema configura un contexto singular que por sus efectos y características no es comparable con otras situaciones y/o condicionamientos que puedan ser objeto del otorgamiento o exclusión de preferencias arancelarias.

Con respecto al principio de no discriminación, el Perú reitera los conceptos expresados en los párrafos 36, 42 y 44 de la comunicación conjunta efectuada en nombre de los países andinos.

Venezuela

1. En el párrafo 40 del acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales, celebrada los días 25 y 26 de noviembre de 1997 (WT/TPR/M/30), se dice lo siguiente:

El representante de Venezuela puso en duda la vinculación del esquema SGP de la UE y la lucha contra la droga y otros criterios relacionados con el medio ambiente o con las normas de trabajo.

¿Podría Venezuela dar más detalles sobre sus preocupaciones a este respecto?

Atendiendo a la pregunta formulada por la India relacionada con la declaración del representante de Venezuela citada en el párrafo 40 del acta de la reunión del Órgano de Examen de las Políticas Comerciales de la Unión Europea, celebrada en 1997 (WT/TPR/M/30), Venezuela responde lo siguiente:

Consideramos importante recordar que el primer párrafo del Anexo 3 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio dispone que el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales "no tiene [...] por finalidad servir de base [...] para los procedimientos de solución de diferencias". No obstante lo anterior, Venezuela considera pertinente aclarar que el contexto político en el cual se inscribió esta intervención en 1997 era el de una evaluación del SGP que abarcaba la eventual aplicación de los incentivos laborales y medioambientales al SGP-Droga en el futuro. Se trataba pues de un contexto de transición con relación a estos incentivos. Cabe precisar que la Unión Europea afirmó que los regímenes especiales ambientales y laborales eran de carácter totalmente voluntario y por ende no tenían carácter punitivo.

A Venezuela le sorprende igualmente la pregunta de la India por lo sustanciado en su primera comunicación ante el Grupo Especial, en la que al señalar que "había informado a la CE y al Director General que decidió limitar la presente demanda a las concesiones arancelarias aplicadas por la CE bajo el Acuerdo de Drogas", excluyó de los términos de referencia del Grupo Especial todos los argumentos legales relacionados con los regímenes ambientales y laborales.

Ecuador

1. En el sumario de los debates del Diálogo de Alto Nivel entre la Unión Europea y la Comunidad Andina en materia de drogas (celebrada en Bruselas el 11 de junio de 2002), figura la siguiente declaración del representante del Ecuador:

[I]ncluir en este régimen [régimen especial "droga"] a países de fuera de la región, aleja a la UE del marco conceptual dentro del cual estas preferencias fueron concebidas.

Esta declaración parece sugerir que, según el Ecuador, el régimen especial "droga" debe limitarse exclusivamente a la región latinoamericana. ¿Podría explicar el Ecuador si esto es conciliable con la afirmación de que el Régimen Droga se aplica a *todos* los países en desarrollo que están particularmente afectados por el problema de la droga?

Con respecto a esta pregunta el Ecuador desea aclarar que tal declaración debe ser entendida dentro del contexto de un encuentro de carácter político y comercial. En este escenario, esta afirmación en ningún momento prejuzga el fundamento legal del sistema o de la posibilidad de que

la UE incluya, a base de criterios objetivos, a nuevos países beneficiarios afectados por el problema de tráfico y producción de drogas.

Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela

6. En el memorando de la reunión conjunta de evaluación técnica de la Comunidad Andina y la Comisión Europea sobre el uso provechoso del SGP andino se dice lo siguiente:

En este contexto, la Comunidad Andina señaló la necesidad de que las CE obtuvieran una exención para seguir concediendo preferencias al régimen especial droga, frente a las presiones ejercidas por países que se consideran afectados por dicho régimen.

¿Podrían explicar Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela por qué es necesaria una exención de las obligaciones de las CE en el marco de la OMC?

Esta pregunta ya fue respondida al contestar la pregunta 9 formulada por el Grupo Especial a los países andinos.

ANEXO C-3

Respuesta del Brasil a la pregunta formulada por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

Brasil

1. En la sexagésima tercera reunión del Comité de Comercio y Desarrollo, celebrada el 19 de abril de 1988, el representante del Brasil declaró que:

"... si bien las concesiones preferenciales constituirían un acto unilateral del país otorgante, la exclusión de un país del SGP era en sí misma una discriminación no fundada en los principios convenidos ... se había autorizado a las partes contratantes desarrolladas para que, actuando individualmente, otorgaran ese trato preferencial siempre que los correspondientes esquemas fueran de carácter generalizado, no discriminatorio y no recíproco. El hecho de que esos esquemas tuvieran carácter voluntario y no constituyeran una obligación vinculante para los países que otorgaban la preferencia no les daba derecho, a su juicio, a ignorar el marco jurídico en virtud del cual habían quedado autorizados a aplicar dichos esquemas" (COM.TD/127, página 5).

¿Sigue siendo ésta la opinión ponderada del Brasil?

Respuesta

Sí, la declaración hecha por el Brasil en el Comité de Comercio y Desarrollo el 19 de abril de 1988 sigue siendo la opinión del Brasil sobre la cuestión. El Brasil, en esa declaración, se centró en los principios esenciales por los que se rige el otorgamiento de un trato preferencial con arreglo a la Cláusula de Habilitación, es decir, que cualquier preferencia que se otorgue debe ser de carácter generalizado, no discriminatorio y no recíproco.

ANEXO C-4

Respuestas de Costa Rica a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

Función jurídica

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

La Cláusula de Habilidadación es un derecho autónomo. La consecuencia jurídica de esta caracterización es que incumbe a la India, como parte que afirma la ilegalidad, la carga de probar que el programa SGP-Droga no es compatible con la Cláusula de Habilidadación e infringe el artículo I. Si fuera una excepción, que no lo es, correspondería a las CE la carga de probar que el programa drogas es compatible con la Cláusula de Habilidadación y, por consiguiente, está comprendido en la excepción que excusa la infracción del artículo I del GATT. Además, si fuera una excepción, tendría que ser interpretada de manera restrictiva.

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

Examinando su sentido corriente en su contexto, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, y determinando la función jurídica de la disposición en cuestión (en este caso, los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilidadación). El contexto incluye, a esos efectos, el conjunto del tratado. Las disposiciones de los Acuerdos de la OMC y las decisiones del GATT no pueden interpretarse aislándolas clínicamente. Como señaló el Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Coco desecado*, el Acuerdo sobre la OMC constituye un instrumento único que fue aceptado por los Miembros de la OMC como un "todo único". Es un sistema integrado y, en ese sentido, es "fundamentalmente diferente del sistema del GATT que lo precedió" (página 14 del informe del Órgano de Apelación). En consecuencia, la función jurídica de una disposición, en este caso los párrafos 1 y 2 a) de la Cláusula de Habilidadación, debe considerarse en el contexto del *conjunto* del tratado. La función jurídica en un contexto tan amplio es pertinente para la interpretación de las disposiciones, incluida la cuestión de si es una excepción o una defensa afirmativa.

La Cláusula de Habilidadación es un derecho autónomo. Todas las disposiciones de los artículos XX, XXI y XXIV reconocen excepciones a las normas del GATT y autorizan una determinada conducta estableciendo los límites del resto de las disposiciones del GATT. La limitación que estas excepciones imponen al resto de las disposiciones del GATT queda de manifiesto en su texto específico, a saber, "ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir" o "[l]as disposiciones del presente Acuerdo no deberán interpretarse en el sentido de obstaculizar". Limitan lo que otras disposiciones pueden hacer o impedir. En cambio, la Cláusula de Habilidadación no trata de menoscabar en modo alguno el artículo I. De hecho, lo refuerza. La frase "[n]o obstante las disposiciones del artículo primero" deja claro que la Cláusula de Habilidadación y el artículo I coexisten armoniosamente y que la primera no menoscaba el segundo.

También conviene señalar que, a diferencia de la precedente Decisión de 1971, los negociadores no tuvieron la intención de que la Cláusula de Habilidadación fuera una exención, lo que demuestra que las partes contratantes no consideraron ese instrumento una excepción o una defensa afirmativa, sino un derecho autónomo.

Sin discriminación

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

El contexto *inmediato* para interpretar la expresión "sin discriminación" es, con arreglo a la referencia directa de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, la Decisión de 1971 por la que se autorizó el SGP. Por consiguiente, el objeto y fin de la Decisión de 1971 es pertinente también a los efectos de interpretar la expresión "sin discriminación".

¿Proporciona este contexto orientación contextual suficiente para interpretar esa expresión? ¿Debería el Grupo Especial buscar también orientación contextual fuera de la Cláusula de Habilitación?

En este caso, el contexto inmediato del sentido corriente de la expresión "sin discriminación", esto es, la Decisión de 1971, proporciona suficiente orientación contextual para interpretar esa expresión. El Grupo Especial debería buscar fuera de la Decisión de 1971 sólo si ese contexto inmediato no le permitiera adoptar una interpretación que diera pleno sentido al texto de la Cláusula de Habilitación y del resto de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre la OMC, de conformidad con el objeto y fin del tratado. Sin embargo, en este caso la interpretación que hacen los reclamantes de la expresión "sin discriminación", en el contexto de la Cláusula de Habilitación y la Decisión de 1971, da pleno sentido a esa expresión y está en consonancia con el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación y el GATT.

En caso afirmativo, ¿a qué Acuerdos y disposiciones particulares de éstos debería remitirse, y por qué a esas disposiciones particulares y no a otras?

Esta pregunta no es pertinente.

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

Los incluiría, pero únicamente en determinadas circunstancias que no concurren en este caso. Costa Rica insiste en que el Grupo Especial debería recurrir al contexto más amplio en que debe interpretarse la expresión "sin discriminación" *únicamente* si constata que el *sentido corriente* de la expresión, considerado en su contexto inmediato y teniendo en cuenta el objeto y fin de la Cláusula de Habilitación, es equívoco o vago. Como se ha indicado *supra*, el contexto inmediato es la Decisión de 1971. Las disposiciones mencionadas en la pregunta constituyen de hecho el contexto porque forman parte del GATT; a su vez, la Decisión de 1971 es parte del GATT en virtud del apartado b) iv) del párrafo 1 del GATT de 1994. Sin embargo, la función jurídica de la Cláusula de Habilitación es muy diferente de la del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT 1994, y el artículo XVII del AGCS. A diferencia de estas disposiciones, el objeto de la Cláusula de Habilitación no es ante todo velar por la igualdad de condiciones de competencia entre los productos similares. El fin y objetivo fundamental de esa Cláusula es autorizar a los países desarrollados a conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, no obstante el principio de la nación más favorecida consagrado en el artículo I del Acuerdo General. Por consiguiente, aun cuando el párrafo 2 a) y la nota 3 de la Cláusula de Habilitación y el párrafo 1 del artículo I del GATT forman parte del mismo contexto, en sentido amplio, es incorrecto extrapolar el concepto de no discriminación del artículo I a la Cláusula de Habilitación y la Decisión de 1971.

Párrafo 3 c)

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

Sí, es correcto. El SGP es un sistema autónomo. Como ponen de manifiesto las "Conclusiones convenidas" de la Comisión Especial de Preferencias de la Junta de Comercio y Desarrollo de la UNCTAD, la concesión de preferencias arancelarias no constituye "un compromiso obligatorio" y no impide en modo alguno retirarlas posteriormente en su totalidad o en parte, ni reducir posteriormente los aranceles aplicados sobre la base del trato NMF. Del mismo modo, con arreglo a la Decisión de 1971, la concesión de preferencias arancelarias no constituye un compromiso obligatorio y es sólo de carácter temporal.

¿Es asimismo correcto afirmar que las preferencias se conceden sólo respecto de los productos y a los países en desarrollo elegidos por los propios países desarrollados?

Es correcto afirmar que las preferencias sólo se conceden respecto de los productos elegidos por el propio país desarrollado. Sin embargo, la elección de los países en desarrollo beneficiarios no puede ser arbitraria ni es totalmente discrecional. Ha de basarse en criterios objetivos y no discriminatorios.

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

La obligación de tener en cuenta el nivel específico de desarrollo económico y comercial a los efectos de determinar qué países en desarrollo cumplen los criterios objetivos que les hacen acreedores a las preferencias existe también a los efectos de determinar qué países no cumplen ya tales condiciones. La supresión arbitraria de preferencias arancelarias concedidas a un país beneficiario que sigue reuniendo las condiciones sería algo tan discriminatorio e incompatible con la Decisión de 1971 como el otorgamiento de preferencias arancelarias a un país que no reúne tales condiciones. En consecuencia, la prescripción de no discriminación del Sistema Generalizado de Preferencias exige que el retiro de las preferencias por el país donante esté basado en criterios objetivos y no discriminatorios.

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

No. La Cláusula de Habilitación no prescribe, ni autoriza siquiera, que los países desarrollados concedan preferencias arancelarias específicas a los países en desarrollo sobre una base individual. La prescripción de que el esquema de preferencias arancelarias SGP sea *generalizado* impediría a los países donantes establecer un esquema SGP atomizado integrado por multitud de preferencias arancelarias individuales. No obstante, el término "generalizado" no puede interpretarse rígidamente en el sentido de que *prescribe* que los países donantes concedan las mismas preferencias a *todos* los países en desarrollo independientemente de sus necesidades específicas de desarrollo,

financieras y comerciales. El párrafo 5 es la única disposición de la Cláusula de Habilitación que hace referencia a *sus* necesidades de desarrollo, financieras y comerciales.

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

En lo que se refiere a la primera pregunta, véase la respuesta a la pregunta 5. No hay ninguna disposición específica en la Cláusula de Habilitación que aborde la supresión de preferencias. Sin embargo, tal facultad está implícita i) en el párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación, ii) en el carácter autónomo y no obligatorio de las preferencias arancelarias concedidas por los países donantes a los países en desarrollo y iii) en el derecho de conceder preferencias a algunos países en desarrollo, y no a todos ellos, siempre que ese trato diferenciado y más favorable no sea discriminatorio.

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

Las "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales" pueden ser consideradas por separado en el marco del párrafo 3 c). En cualquier caso, la producción y el tráfico de drogas afectan a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo que se enfrentan a ellos. Por consiguiente, el régimen especial de las CE de lucha contra la producción y el tráfico de drogas responde positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo beneficiarios.

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

Sí, el párrafo 3 c) puede interpretarse en el sentido de que exige a un país donante que considere las necesidades individuales de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo al concebir o modificar su trato diferenciado y más favorable. Sin embargo, como se indica *supra*, ello no quiere decir que se prescriba, ni se autorice siquiera, que los países desarrollados concedan preferencias arancelarias específicas a los países en desarrollo sobre una base *individual*. Una cosa es concebir un sistema *generalizado* que responda a las necesidades individuales de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, de conformidad con la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación, y otra muy diferente tener un sistema específico para cada país en desarrollo. La segunda no es una consecuencia directa o necesaria de la primera.

Los países en desarrollo no pueden ser agrupados en una única categoría unificada y homogénea. Aunque son similares en varios aspectos, los países en desarrollo tienen muy diferentes necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. No obstante, hay problemas u obstáculos compartidos por un grupo más o menos numeroso de países en desarrollo. El párrafo 3 c) exige a los países donantes que respondan positivamente a los diferentes niveles de desarrollo mediante programas que pueden ser aplicados más eficientemente a una categoría de países en desarrollo que tienen, en términos generales, las mismas necesidades de desarrollo, financieras y comerciales. Simplemente no sería eficiente ni practicable concebir sistemas preferenciales individuales para cada país en desarrollo. Es mucho más factible y eficiente responder a las necesidades comunes de desarrollo, financieras y comerciales de algunos países en desarrollo, y no necesariamente de todos ellos, mediante esquemas preferenciales especiales que consideren esas necesidades comunes y respondan a ellas. De hecho, es absurdo, teniendo en cuenta la gran disparidad entre los países en desarrollo, sugerir que un país donante pueda responder a las necesidades de los países en desarrollo

mediante un esquema SGP único y aun así dar pleno sentido a la prescripción del párrafo 3 c). El país donante debe considerar las necesidades individuales de los países en desarrollo al determinar qué países tienen los mismos problemas u obstáculos de desarrollo con el fin de aplicar un esquema SGP generalizado, pero no único, que responda adecuadamente a esas necesidades. Ése es el sentido del párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación y es exactamente lo que hace el programa SGP-Droga de las CE. Responde a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de un grupo de países en desarrollo que tienen un problema común, a saber, la producción o el tráfico de drogas.

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

La prescripción relativa a la no discriminación de la Decisión de 1971 no impide ni imposibilita que los países donantes respondan *tanto* a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas *como* a las resultantes de otros problemas, tales como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales. En consecuencia, es un error forzar a los países donantes a elegir los problemas específicos de desarrollo o comerciales que van a abordar, con exclusión de todos los demás. Sin embargo, la India parece sugerir que es necesario que las CE elijan abordar la producción y el tráfico de drogas *o* abordar la malnutrición infantil. La respuesta que sugiere la India es o bien tratar todos los problemas y obstáculos a que se enfrentan los países en desarrollo mediante un SGP único y rígido, como si todos los problemas fueran iguales, o bien no abordar en absoluto los problemas específicos. Este enfoque deja de lado la posibilidad de que, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, un país donante establezca un esquema SGP que conceda preferencias adicionales a países en desarrollo que, con arreglo a criterios objetivos, se enfrenten, por ejemplo, a un grave problema de malnutrición infantil.

Las CE responden a la prescripción relativa a la no discriminación mencionada en la nota 3 concediendo un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo que, objetivamente, se enfrentan a un problema específico de desarrollo, financiero o comercial.

Consideraciones generales

10. *Sírvanse indicar si consideran o no necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.*

Una exención añadiría seguridad jurídica al sistema multilateral de comercio al reforzar el fundamento jurídico de lo que todos reconocen como un programa comercial vital que es esencial para el desarrollo de los países en desarrollo.

PREGUNTA FORMULADA POR LA INDIA A LOS TERCEROS

*1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?*¹

Costa Rica es de la opinión de que, habida cuenta de que el apartado b) del artículo XX del GATT constituye una excepción general y tiene carácter de defensa afirmativa, es adecuado que las CE lo invoquen e indiquen los motivos que, a su juicio, justifican que lo hagan.

¹ Esta pregunta fue dirigida a Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela.

ANEXO C-5

Respuestas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua a las preguntas
formuladas por el Grupo Especial después de su primera reunión

PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

A Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua

1.1 ¿Cuál es, en su opinión, el principio de responsabilidad compartida y cuál es la pertinencia de ese principio en el presente caso?

Definición del principio de responsabilidad compartida¹

La lucha contra el problema mundial de drogas ilícitas es una responsabilidad común y compartida que exige un enfoque integral y equilibrado en plena conformidad con los objetivos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional.

Pertinencia del principio de responsabilidad compartida en el presente caso

El carácter multinacional del narcotráfico hace que ningún país del mundo pueda por sí solo vencer esta amenaza.² En esta lucha contra las drogas, a cada Estado le debe corresponder una tarea de acuerdo con sus condiciones y capacidad para llevarla a cabo.

El régimen especial de apoyo a la lucha contra la producción y el tráfico de drogas (Régimen Droga) es uno de los medios por el cual la Comunidad Europea da cumplimiento a esta tarea global para combatir la producción y tráfico ilícito de drogas ofreciendo a los beneficiarios, entre otros, oportunidades de realizar actividades lícitas en sustitución de actividades relacionadas con el narcotráfico.

¹ Declaración Política, período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1998.

² Párrafo 1 de la Primera comunicación escrita presentada por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua: "El problema de las drogas es un asunto de índole multilateral, que requiere de soluciones constructivas por parte de los países afectados por la producción y el tráfico de drogas, así como de los países receptores. En definitiva, es un esfuerzo tanto de países desarrollados como de países en desarrollo."

ANEXO C-6

Respuestas de Panamá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL A TODOS LOS TERCEROS

A todos los terceros

Función jurídica

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

La Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo y no una excepción o una exención. La Cláusula de Habilitación es una Decisión de los Miembros tomada el 28 de noviembre de 1979 bajo el título de "Trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo". Su título así lo especifica, y al ser una Decisión tomada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1994 se ubica en el apartado b) iv) del párrafo 1 del GATT de 1994. Si ésta fuera una exención se incluiría dentro del apartado b) iii) del párrafo 1 del GATT de 1994, o lo establecería en su propio texto como por ejemplo la exención otorgada por el párrafo 3 del GATT de 1994.

El hecho de haber sido creada por una Decisión como estatuto separado y distinto y con el propósito específico de brindar "trato especial y más favorable" separa a la Cláusula de Habilitación de los regímenes de las excepciones las cuales son contempladas como derogaciones permitidas al propio Acuerdo General y para propósitos distintos al de otorgar "trato especial y más favorable" en favor de los países en desarrollo. Es esta dimensión de desarrollo lo que le da un carácter distinto y autónomo a la Cláusula. Las excepciones pueden ser invocadas por todo Estado Miembro con independencia de su estado de desarrollo y las mismas normalmente se utilizan con el propósito de proteger o promocionar intereses específicos del propio Estado Miembro invocante. Por el contrario, la Cláusula de Habilitación establece un estatuto separado y distinto con el propósito de permitir el otorgamiento de beneficios en favor de terceros y esos beneficios pueden ser otorgados únicamente en favor de países en desarrollo o menos desarrollados. Se diferencia de una excepción en que excluye los derechos y obligaciones consignados en el Acuerdo únicamente cuando se otorga un trato preferente en favor de terceros y tomando en cuenta una dimensión de desarrollo.

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

El contexto de la pregunta nos lleva a evaluar el porqué la Cláusula de Habilitación es un derecho autónomo. En dicha dirección, debemos concluir que las siguientes condiciones así lo indican:

- a) es y ha sido un derecho reconocido (desde 1979) por las PARTES CONTRATANTES (Ronda de Tokio) en medio de negociaciones comerciales multilaterales;

- b) reconoce en su literal 1 que apartándose del artículo I del GATT, pueden ser otorgados tratamientos favorables a terceras partes con especiales condiciones de desarrollo;
- c) en su contenido básico exige que al ser ejercido se cumplan determinados fines (literal 3).

Uno identifica una disposición legal como un derecho autónomo cuando ésta confiere un derecho permanente a una o a varias de las partes sin hacer alusión a que depende de otras disposiciones. La autonomía del derecho nace entonces de que es la misma disposición la que regula el ejercicio de los derechos que de ella emanan. En el caso de la Cláusula de Habilitación la razón de su autonomía es permitir un "trato especial y más favorable" atendiendo a una dimensión de desarrollo. Si fuera una "defensa afirmativa" estaría basada en una masa de derechos y obligaciones que serían iguales para todos y no atenderían ni a propósitos específicos ni al estado de desarrollo.

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

El significado de "ni discriminación" se encuentra a lo largo de todo el texto de la Cláusula, pero primordialmente en sus párrafos 1, 2 y 3. El contexto de "ni discriminación", tiene que observarse en la propia razón de existencia de la Cláusula de Habilitación. Sin lugar a dudas, como mecanismo de cooperación al desarrollo, constituye un medio para inducir el crecimiento de los países beneficiados mediante la promoción de su comercio. Dicha promoción se puede efectuar sin tomar en cuenta las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT, lo cual permite a nuestro juicio el ejercicio de una facultad (el otorgamiento de ciertos beneficios) con elementos de discrecionalidad distintos de aquellos contenidos en el párrafo 1 del artículo I del GATT (NMF). El ejercicio de esa discreción sólo puede ser juzgado en función del objetivo y propósito de ser de la propia Cláusula. Esta discrecionalidad es confirmada por la parte final del párrafo 1 al decir "sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes".

El uso y significado de los términos conforme son utilizados en la misma Cláusula de Habilitación deben también ser tomados en cuenta para conocer los límites permitidos por la propia Cláusula. En este sentido la redacción de la Cláusula de Habilitación no ha dudado en hacer las diferencias y precisiones del caso cuando desea hacer diferencias entre las partes o países desarrollados o en vías de desarrollo. En este sentido la Cláusula de Habilitación usa el término "PARTES CONTRATANTES"¹ en diversas ocasiones para significar tanto Miembros desarrollados como Miembros en desarrollo. El redactor no vio necesario hacer en estos casos las distinciones y precisiones que hizo en otros casos² por lo que se desprende que el significado incluye a todos los Miembros sin hacer distinciones en cuanto a su estado de desarrollo. Los esquemas otorgados al amparo de la Cláusula pueden entonces no ser otorgados a otras partes contratantes (no a todos) con independencia de su grado de desarrollo.

¹ Párrafos 1, 2 c), 4 a), 4 b) y 9 de la Cláusula de Habilitación.

² "Parte contratante desarrollada o parte desarrollada": párrafos 2 a), 3 c), 5 y 7 de la Cláusula de Habilitación. En todas estas ocasiones el término es utilizado en contraposición de términos como "países en desarrollo" (párrafos 2 a) y 3 c)) o bien "partes contratantes en desarrollo" (párrafos 5 y 7).

El Grupo Especial debe buscar todo significado dentro de la misma Cláusula, es ahí donde encontrarán el significado de "ni discriminación". El significado de "ni discriminación" dentro de un esquema concedido conforme al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación debe establecerse en función de contestar las siguientes cuestiones:

- d) ¿Si en efecto el esquema de preferencias otorgado al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula es consistente con los objetivos y propósitos que persigue la Cláusula de Habilitación?
- e) ¿Si en efecto el esquema de preferencias otorgado al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula responde a los lineamientos sobre el trato diferenciado y más favorable contenidos en el párrafo 3 c) de la Cláusula?
- f) ¿Si en efecto el esquema de preferencias constituye un medio proporcionado con los objetivos que pretende lograr?

La Cláusula de Habilitación contiene en ella misma suficiente guía sobre la mejor manera de interpretar el término. Sobre la pregunta de que si el Grupo Especial pudiese buscar otra guía fuera de la Cláusula: es nuestra opinión que los distinguidos Miembros pueden hacer uso de todos los recursos disponibles a su alcance según como su experiencia y profesionalidad lo consideren necesario. Nosotros consideramos que el significado se encuentra en la misma Cláusula, por establecer esta última un concepto separado y distinto del Acuerdo General, como lo es el principio de la nación más favorecida, y sería limitada e ilustrativa la ayuda que se podrá encontrar en los diferentes Acuerdos (incluido el GATT) pues éstos se rigen y no invalidan el artículo I del GATT como lo hace la Cláusula de Habilitación. Hacer lo contrario pondría en riesgo la autonomía de un derecho que podría verse literalmente comprometido si tratamos de relacionarlo en forma directa con el contexto general de las provisiones del GATT.

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

El contexto del término "ni discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación no incluye al artículo I del GATT. La naturaleza de estatuto separado y distinto con un propósito específico, descalifica la utilización de los principios del artículo I para interpretar la forma en que se debe brindar "trato especial y más favorable". La Cláusula de Habilitación carecería de coherencia si se le subsumiera a través de contextos interpretativos a la misma disposición de la que se le excluye expresamente.

La nota 3 señala claramente la necesidad de que los esquemas de trato diferenciado y más favorable al amparo del párrafo 2 a) de la Cláusula sean generalizados (a varios) pero no implica su universalización (a todos). Si la nota 3 implicara la universalización de los beneficios otorgados al incluir dentro de su contexto interpretativo los conceptos contenidos en el párrafo 4 del artículo III, y los artículos X, XIII, XVII y XX del GATT de 1994 borraríamos la "autonomía de derecho" que posee la Cláusula y de hecho la estaríamos aplicando como si fuera una excepción al Acuerdo General. Recurrir a las distintas acepciones del término "ni discriminación" puede resultar un buen ejercicio ilustrativo pero no puede ni debe construirse en una interpretación que resulte en la eliminación del carácter de estatuto separado y distinto de la Cláusula. Y es que en la medida en que observemos la aplicación de principios generales del GATT dentro de la obligación de no discriminación (más allá que para entender sus diferencias con la Cláusula de Habilitación), perderemos el derecho autónomo contenido desde su origen.

Nuestra delegación presta mucha atención al artículo XVII del AGCS. No consideramos que disposiciones del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios como la del artículo XVII que

versan sobre condiciones de competencia entre proveedores de servicios deba ser traspuesto o utilizado para juzgar regímenes de incentivo sobre la base del trato especial y más favorable en favor de países en desarrollo. La igualdad de oportunidades para competir es un elemento ajeno a la motivación detrás del otorgamiento de regímenes de incentivo sobre la base del trato especial y más favorable. A nuestro entender la mención de este artículo fue hecha por las Comunidades con el propósito de "ilustrar" la proposición de que un trato formalmente distinto no es necesariamente discriminatorio.³ Igualmente la India parece concordar con esa proposición.⁴ La presente controversia delante del Grupo Especial no involucra la prestación de servicios por lo que consideramos que cualquier interpretación que se haga del artículo XVII del AGCS debe circunscribirse a los límites ilustrativos para los cuales los utilizaron y aceptaron las partes y no para crear precedentes en futuras interpretaciones del artículo XVII del AGCS.

5. Sírvanse dar su opinión sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, basadas en el párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a otorgar preferencias arancelarias? ¿Es también correcto decir que las preferencias se otorgan sólo respecto de productos y sólo a países en desarrollo elegidos por los propios países desarrollados? ¿Son libres los países desarrollados de graduar de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?

La Cláusula de Habilitación tiene como propósito incentivar el otorgamiento de preferencias bajo un régimen de trato diferenciado y más favorable en beneficio de los países en desarrollo. El texto de la Cláusula de Habilitación expresa la naturaleza unilateral y no obligatoria del "trato diferenciado y más favorable" al expresar claramente "podrán conceder". Es claro que dichas concesiones se hacen al margen (mediante un estatuto separado y distinto) de las obligaciones contenidas en el Acuerdo General, donde las concesiones se otorgarían bajo un régimen distinto que involucraría necesariamente la negociación donde jugaría papel relevante las concesiones recíprocas y el examen caso por caso. Reafirmando esta interpretación se encuentra la nota 2 de la Cláusula la cual señala que cualesquiera otras medidas sobre trato diferenciado y más favorable distintas de las señaladas en la Cláusula de Habilitación deberán ser consideradas de forma distinta a las medidas que se encuentran amparadas por la misma.

Es correcto afirmar que quien otorga unilateralmente en ejercicio de un derecho potestativo contemplado en la Cláusula de Habilitación determinadas preferencias escoge los productos sobre los cuales se otorgarán las mismas. ¿Quién tendría entonces la potestad para tomar la última decisión sobre qué productos incluir o excluir de un plan determinado? Modificar las tarifas arancelarias continúa siendo una potestad soberana de los Miembros por lo que es el Miembro que otorga un beneficio arancelario el único que puede incluirlo o no en su legislación y darle fuerza de ley. El ejercicio de esta potestad soberana puede ser objeto de consultas sobre la conformidad de las medidas tomadas frente a las obligaciones internacionales de ese Miembro. Siendo que ese Miembro puede ser tenido como responsable por sus acciones según lo testimonia la comparecencia de las Comunidades Europeas ante este Grupo Especial, no tenemos duda alguna de que es el Miembro otorgante quien debe hacer esa elección.

El párrafo 3 c) impone la obligación a los países desarrollados de que cualquier trato diferenciado y más favorable otorgado de conformidad con la Cláusula debe "estar concebido, y si es necesario, ser modificado de modo que responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales ...". Esta obligación no puede cumplirse adecuadamente si no se permite a los países otorgantes de los beneficios cierta flexibilidad necesaria para elaborar esquemas de preferencias que respondan efectivamente a las necesidades "generalizados" (de algunos) en vez de a

³ ... comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 74 y 75.

⁴ Declaración de la India ante el Grupo Especial del 14 de mayo de 2003, párrafo 19.

las necesidades universalizadas (de todos). El carácter generalizado (a algunos) que dictamina el párrafo 2 a) impone a los países otorgantes de tales beneficios la creación de un marco o proceso de referencia sobre el cual se determinará la extensión de los mismos.

La graduación no ha sido un tema argumentado por Panamá en el presente proceso y la misma no se encuentra incluida en los términos de referencia presentados al Grupo Especial en función de la presente controversia. Consecuentemente no deseamos pronunciarnos sobre el particular.

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

El párrafo 3 c) no habla de dar un sistema de preferencia sólo a un país en desarrollo, el texto completo de la Cláusula habla de un grupo de países en desarrollo, no dice todos ni tampoco sugiere que uno solo. Indudablemente las necesidades de desarrollo pueden ser diferentes entre países en desarrollo como se mencionan en la pregunta. Es evidente que el sistema de preferencias (drogas) en cuestión atiende las necesidades de desarrollo de países en vías de desarrollo sobre los cuales influye negativamente un fenómeno común, cuál es la vasta producción y/o alto tráfico de drogas y/o blanqueo de capitales.

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

La graduación no ha sido un tema argumentado por Panamá en el presente proceso y el mismo no se encuentra incluido en los términos de referencia presentados al Grupo Especial en función de la presente controversia. Consecuentemente no deseamos pronunciarnos sobre el particular.

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

La droga es un fenómeno que afecta negativamente la totalidad del potencial de desarrollo. Acarrea distorsiones económicas al margen de la dinámica de los mercados. Se crean necesidades adicionales de salud pública, criminalidad y desintegración familiar. El poder económico generado por las drogas puede llegar a infiltrar, corromper e inutilizar nuestras instituciones y el sistema político. Para enfrentar este fenómeno se deben emplear los recursos que de otra manera se podrían utilizar en el desarrollo. Es nuestro parecer que la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales ..." se debe ver en una forma comprensiva ya que cualquier esfuerzo para mejorar una de ellas ayudará de una u otra forma a las otras.

9. El párrafo 3 c) de la Cláusula de Habilitación se refiere a las "partes contratantes desarrolladas" y los "países en desarrollo" en plural. Teniendo en cuenta el común entendimiento de que los países desarrollados pueden decidir de manera individual si desean o

no aplicar el SGP, ¿es posible interpretar también que la expresión "países en desarrollo" que aparece en el párrafo 3 c) se refiere a los países en desarrollo *individualmente* considerados?

En ningún momento se ha considerado por parte de esta delegación que los beneficios se puedan dar a un solo país en desarrollo, si no a un grupo de países en desarrollo que a su vez no significa que a todos los países en desarrollo.

10. En la medida en que el Régimen Droga responde únicamente a necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo cumple este programa de las CE la prescripción establecida en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, de que las preferencias se concedan "sin discriminación"? Sírvanse dar detalles al respecto.

El esquema SGP-Droga responde a un fenómeno que repercute sobre todos los aspectos de las necesidades de desarrollo de los países afectados por el fenómeno. Creemos que el esquema SGP-Droga mantiene como fin último el logro de niveles de desarrollo, disminución de la pobreza e incremento del ingreso per cápita. Como expresáramos en nuestra declaración del 15 de mayo ante este Grupo Especial, pensamos que el esquema SGP-Droga ofrece a las economías y sociedades verdaderamente afectadas por el impacto de las drogas beneficios que les permitan mitigar en alguna medida sus estragos, brindándoles a través de la posibilidad de potenciar sus exportaciones un medio de mejorar sus capacidades de producción y alcanzar sus objetivos de desarrollo. Si bien las necesidades de los países en desarrollo son similares, las causas de esas necesidades son diferentes y pueden requerir de enfoques distintos (sin singularizar). El esquema SGP-Droga atiende las necesidades de países severamente afectados por este fenómeno. Al igual que el esquema de los países menos adelantados se deben seleccionar beneficiarios sobre la base de ciertos criterios o parámetros. Eso no significa que las necesidades de desarrollo de los demás países en vías de desarrollo no existan, sino que el enfoque así como los beneficios pueden ser distintos. El esquema SGP-Droga de las Comunidades Europeas ha permitido en diversas etapas el ingreso de nuevos países como beneficiarios del esquema. Esto claramente señala que el esquema no es singular ni cerrado. No existe entonces contradicción con el término "ni discriminación" de la nota 3 de la Cláusula.

11. Sírvanse indicar si consideran o no necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.

No consideramos que el esquema SGP-Droga deba encontrarse cubierto por una "exención". En primera instancia reiteramos lo señalado anteriormente por nosotros en el primer párrafo de la pregunta 1 *supra*. Además, la distinción con una "exención" es señalada claramente en la nota 2 de la Cláusula al referirse a esquemas de "trato diferenciado y más favorable" distintos de los amparados por la Cláusula. Los esquemas distintos de aquellos amparados por la Cláusula podrán ser considerados de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre acción colectiva. Como quiera que el esquema SGP-Droga se basa en el ejercicio de un derecho autónomo, su aplicación e interpretación debe estar enmarcada en la Cláusula de Habilitación y no así en lo establecido por el artículo XXV 5) del GATT.

PREGUNTA FORMULADA POR LA INDIA A LOS TERCEROS

A todos los terceros

1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?

(Esta pregunta va dirigida a Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, el Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Mauricio, Nicaragua, el Pakistán, Panamá, el Paraguay, el Perú, Sri Lanka y Venezuela.)

Sin querer pronunciarse sobre si los esquemas SGP-Droga se justifican bajo el apartado b) del artículo XX del GATT, Panamá desea expresar que no ha cuestionado en este momento la invocación de dicho artículo por parte de las Comunidades Europeas en este caso específico. Desea manifestar igualmente que el invocar el apartado b) del artículo XX del GATT es una facultad que tienen todos los Miembros y que debe a nuestro entender ventilarse caso a caso como una defensa afirmativa y no como un derecho autónomo en función de la Cláusula de Habilidad. Nada precluye el que un esquema pueda por una parte ser una medida destinada a atender las necesidades de desarrollo de ciertos países severamente afectados por el problema de las drogas y por el otro una medida tendiente a salvaguardar la salud pública. Como dijéramos anteriormente cada una debe ser juzgada en función de sus propios méritos y sobre la base de su propia naturaleza jurídica. Nada precluye igualmente que se persigan diferentes defensas en un mismo proceso sobre políticas con distintos objetivos.

ANEXO C-7

Respuestas del Paraguay a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

A todos los terceros

Función jurídica

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

Respuesta

El Paraguay no está informado de que haya una definición de "derecho autónomo" comúnmente aceptada. Un "conditional right" ("derecho condicional") es "a right that depends on an uncertain event; a right that may or may not exist" ("un derecho que depende de un acontecimiento incierto; un derecho que puede o no existir").¹ Por consiguiente, se podría entender que un "derecho autónomo" es un derecho cuya existencia no depende de un acontecimiento incierto sino exclusivamente de la voluntad del titular del derecho. Sin embargo, un derecho autónomo, como todos los demás derechos, sólo puede ejercerse de manera compatible con la ley. En el contexto que nos ocupa, los países desarrollados tienen derecho a apartarse de determinados aspectos del artículo I del GATT si deciden conceder preferencias SGP, pero el ejercicio de ese derecho está sujeto a disciplinas.

La pregunta parece dar a entender que "derecho autónomo" y "excepción" son por fuerza mutuamente excluyentes. El Paraguay considera que no son por fuerza mutuamente excluyentes y que las situaciones han de analizarse caso por caso. Por ejemplo, tomando como base la definición anterior de "derecho autónomo", y aun suponiendo que el derecho a adoptar medidas de conformidad con el artículo XX del GATT y el derecho a formar uniones aduaneras o zonas de libre comercio de conformidad con el artículo XXIV del GATT sean derechos autónomos, también son excepciones a las normas fundamentales del GATT. También en este caso el ejercicio del derecho está sujeto a las disciplinas aplicables.

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

¹ *Black's Law Dictionary*, séptima edición, B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 1323.

Para refutar la alegación de la India, las CE *pueden* afirmar, como han decidido hacer, que las preferencias arancelarias previstas en el Régimen Droga están justificadas en virtud de la Cláusula de Habilidadación. Por lo tanto, corresponde a las CE demostrar que el Régimen Droga está efectivamente abarcado por esa Cláusula, con independencia de que ésta sea un derecho autónomo, una excepción o ambas cosas.

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

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

Respuesta

Esta respuesta se basa en la interpretación que da el Paraguay a la expresión "derecho autónomo", que se expone en la respuesta a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial a los terceros.

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

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

El Paraguay considera que es necesaria una evaluación caso por caso para determinar si una determinada disposición es un "derecho autónomo", una "defensa afirmativa", o ambas cosas.

Sin discriminación

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

² *Ibid.*, página 584.

Respuesta

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

- ? El párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación se refiere al artículo I del GATT e indica lo que está permitido no obstante en dicho artículo. El párrafo 1 del artículo I del GATT establece que "... cualquier ventaja ... concedid[a] por [un Miembro] a un producto originario de otro país ... será concedid[a] inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás [Miembros]". Por consiguiente, a pesar de los derechos NMF de todos los Miembros al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT, la Cláusula de Habilitación permite a un país desarrollado Miembro no conceder trato NMF a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros con respecto al trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de países en desarrollo Miembros *de conformidad con el SGP*. Esto es todo lo que permite el párrafo 1. No hay nada en el párrafo 1 que pueda ser interpretado como una exención por parte de los países en desarrollo Miembros de sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario de cualquier otro país.³

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

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

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

- ? El párrafo 2 a) se refiere al "trato arancelario preferencial concedido ... a *productos* originarios de países en desarrollo ...". El trato preferencial se aplica a los aranceles y tiene por objeto los "productos". Los "productos similares" siempre serán *productos similares* independientemente de su origen. Salvo que la Cláusula de Habilitación lo disponga expresamente (que no lo hace), no puede haber un fundamento válido para la diferenciación en el trato entre productos similares a efectos de la imposición de aranceles. En todas las disposiciones del GATT y en la jurisprudencia del GATT y de la OMC el término "discriminación" se ha utilizado

³ Con sujeción a la excepción en favor de los países menos adelantados de conformidad con el párrafo 2 d) de la Cláusula de Habilitación.

para describir la denegación de iguales oportunidades de competencia a productos *similares* originarios de diferentes países. Por lo tanto, la expresión "sin discriminación" se refiere al trato concedido a productos *similares* y no a Miembros como tales.

- ? Un "*discriminatory tariff*" ("arancel discriminatorio") se define como "*a tariff containing duties that are applied unequally to different countries or manufacturers*" ("un arancel que contiene derechos que se aplican de manera desigual a diferentes países o fabricantes").⁴ Por consiguiente, en el contexto de la Cláusula de Habilitación, un "arancel no discriminatorio" es un arancel que contiene derechos que se aplican por igual a diferentes países en desarrollo.
- ? La nota 3 se refiere al "establecimiento de un 'sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de **los** países en desarrollo". (sin negritas en el original) El empleo del artículo definido "los" con referencia a "países en desarrollo" indica que el SGP debe redundar en beneficio de *todos* los países en desarrollo. Según el diccionario el significado de "*the*" ("el/los") es "*used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as _____*" ("se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) todos los descritos como _____").⁵ Por consiguiente, en este caso, la expresión "los países en desarrollo" significa "todos los descritos como países en desarrollo". El trato arancelario preferencial concedido a productos originarios de algunos países en desarrollo beneficiarios con exclusión de productos similares originarios de otros países en desarrollo beneficiarios no redundará en beneficio de todos los países en desarrollo.⁶
- ? En el título de las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo la expresión "*of the*" ("de los") con referencia al "*differential and more favourable treatment ...*": "TRATO DIFERENCIADO Y MÁS FAVORABLE, RECIPROCIDAD Y MAYOR PARTICIPACIÓN **DE LOS** PAÍSES EN DESARROLLO" y "TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ ET PLUS FAVORABLE, RÉCIPROCITÉ ET PARTICIPATION PLUS COMPLÈTE **DES** PAYS EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT".
- ? Si la expresión "sin discriminación" tuviera el "significado negativo" que le atribuyen las CE, el párrafo 2 d) sería superfluo ya que existe una clara distinción entre los países menos adelantados y otros países en desarrollo.

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

"Recordando que en el segundo período de sesiones de la UNCTAD se llegó a un acuerdo unánime en favor del pronto establecimiento de un sistema generalizado de

⁴ *Black's Law Dictionary*, séptima edición, B. A. Garner (ed.) (West Group, 1999), página 1468.

⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

⁶ En las versiones española y francesa, igualmente auténticas, se utiliza asimismo el artículo definido: "en beneficio de **los** países en desarrollo" y "*avantageux pour les* pays en voie de développement".

preferencias, sin reciprocidad ni discriminación, que sea mutuamente aceptable y redunde en beneficio de los países en desarrollo, con objeto de aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico de esos países;

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

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

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

"El comercio internacional debe realizarse de manera que resulte mutuamente ventajoso, sobre la base del trato de nación más favorecida y deberá estar exento de toda medida que vaya en perjuicio de los intereses comerciales de otros países. Sin embargo, los países desarrollados deberán conceder preferencias a todos los países en desarrollo y ampliar a estos países todas las preferencias que se conceden mutuamente entre sí, sin que al conceder estas u otras preferencias exijan en compensación preferencia alguna por parte de los países en desarrollo. Deberán hacerse en general a los países en desarrollo nuevas concesiones preferenciales, arancelarias y no arancelarias, sin que dichas concesiones preferenciales se extiendan a los países desarrollados. Los países en desarrollo no necesitarán extender a los países desarrollados el trato preferencial que esté vigente entre ellos. Las preferencias especiales de que gozan actualmente algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados deberán ser consideradas como transitorias y sujetas a disminución progresiva. Deberán suprimirse tan pronto como entren en vigor medidas internacionales efectivas que garanticen por lo menos ventajas equivalentes a los países interesados."⁷ (sin negritas y sin subrayar en el original)

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

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

⁷ Octavo Principio de la Recomendación A:I:1 del Acta Final de la primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (Ginebra: UNCTAD, documento E/CONF.46/141, 1964), volumen 1, página 20, citado en Lorand Bartels, "The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP program", *Journal of International and Economic Law*, volumen 6, N° 2 (2003), página 507.

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

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

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

1. *Conviene* en que los objetivos del sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación en favor de **los países en desarrollo**, con inclusión de medidas especiales en beneficio de los menos adelantados de entre ellos, deberían ser:

- a) aumentar los ingresos de exportación **de esos países**;
- b) promover **su** industrialización;
- c) acelerar **su** ritmo de crecimiento económico; ..." (sin negritas y sin subrayar en el original)

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

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

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

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

La sección A de la parte I del documento TD/56, en la que se expone la posición de los países que conceden preferencias, incluidos los entonces Estados miembros de las CE, se dispone lo siguiente:

"A. Países beneficiarios

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

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta por tanto evidente que el "sistema generalizado de preferencias sin reciprocidad ni discriminación que redunde en beneficio de los países en desarrollo" mencionado en el preámbulo de la Decisión de 1971 contemplaba la participación de todos los países en desarrollo como beneficiarios del SGP. Además, y de especial importancia en esta diferencia, el SGP estaba destinado a sustituir a las preferencias especiales de que gozaban entonces algunos países en desarrollo en ciertos países desarrollados, que fueron consideradas entonces como "transitorias y sujetas a disminución progresiva".

Las frases

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

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

Varios documentos posteriores de la UNCTAD confirman ese acuerdo. Entre ellos figura el informe de la Secretaría de la UNCTAD relativo al "Examen y evaluación del sistema generalizado de preferencias", de fecha 9 de enero de 1979.⁸ En el informe se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

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

11. **La no discriminación supone la concesión de las mismas preferencias a todos los países en desarrollo.** Desde el comienzo, este principio planteó grandes dificultades, pues no había criterios objetivos convenidos para definir o clasificar a los países con arreglo a su grado relativo de desarrollo económico. Parecía quedar, como única posibilidad, el principio de autoselección, que consistía en la concesión de preferencias a cualquier país o territorio que invocase la condición de país en desarrollo; ahora bien, un país concedente podría negarse a otorgar esas preferencias fundándose en razones que considerase compulsivas.⁹ Se imponía la condición complementaria de que esa exclusión *ab initio* de un país determinado no habría de fundarse en consideraciones de competencia. Como resultado de ello, cada país otorgante de preferencias tiene su propia lista de beneficiarios, por lo que hay ciertas diferencias entre las listas." (sin negritas ni nota en el original)

En el propio GATT, la Nota técnica de la Secretaría¹⁰ que se publicó durante el proceso de adopción por el GATT del SGP dispone lo siguiente:

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

Teniendo en cuenta todo lo anterior, las consecuencias de la adopción de la Decisión de 1971 fueron las siguientes:

- ? Todo país desarrollado Miembro fue autorizado a conceder un trato arancelario preferencial a los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP sin conceder el mismo trato a productos similares originarios de otros países desarrollados Miembros.
- ? En consecuencia, todo país desarrollado Miembro renunció a sus derechos NMF con respecto al trato arancelario preferencial concedido por otros países desarrollados Miembros a los productos originarios de países en desarrollo de conformidad con el SGP.
- ? Todo país en desarrollo Miembro conservó sus derechos NMF con respecto a cualquier ventaja concedida por cualquier otro Miembro a cualquier producto originario del territorio de cualquier otro país.¹¹

⁸ TD/232.

⁹ Ésta no es una cuestión pertinente en la presente diferencia ya que la India es beneficiaria en virtud de las disposiciones generales del esquema SGP de las CE y por lo tanto no está sujeta a una exclusión *ab initio*.

¹⁰ Trato arancelario preferencial para los países en desarrollo, Nota técnica de la Secretaría, Spec (70) 6, de fecha 5 de febrero de 1970.

La Cláusula de Habilitación no modificó la Decisión de 1971 en lo que respecta a todas las cuestiones relativas al SGP que son pertinentes en la presente diferencia. Por el contrario, la Cláusula de Habilitación se refiere expresamente al SGP "tal como lo define" la Decisión de 1971.

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

La otra única diferencia entre la Decisión de 1971 y la Cláusula de Habilitación es que la última se aplica a las situaciones mencionadas en los párrafos 2 b) y 2 c), que no se tratan en la primera. Los párrafos 2 b) y 2 c) no son una cuestión pertinente en la presente diferencia. El párrafo 2 d) proporciona nueva orientación contextual al párrafo 2 a).

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

Respuesta

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

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

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

Párrafo 3 c)

5. *Sírvanse dar sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, sobre la base del párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias? ¿Es también correcto que las preferencias sólo se conceden respecto de los productos y a los países en desarrollo elegidos por el propio país desarrollado?*

¹¹ En el supuesto de que la exclusión *ab initio* de un determinado país esté permitida en virtud del SGP, con respecto a un determinado régimen SGP, todos los países en desarrollo que no hayan sido excluidos como beneficiarios conservan los derechos NMF.

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

Respuesta

El Paraguay reitera lo que manifestó en su Declaración oral, incluido el párrafo 9 de la misma.

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

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

A juicio del Paraguay, no hay nada en la Cláusula de Habilitación que permita a un país que concede preferencias "graduar" a cualquier país en desarrollo como tal. También en este caso la cuestión podría estar relacionada con la definición de "país en desarrollo". Como se ha indicado previamente, el principio de "autoselección" se reconoció anteriormente, lo que significa que un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".¹² Por consiguiente, mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conformidad con un esquema SGP, no puede ser "graduado" de ese esquema. En cuanto a si los países que conceden preferencias pueden o no rechazar la pretensión de un país de que se encuentra en esa situación, la posición de los países que conceden preferencias se indica en el documento TD/56¹³, en el que, en la parte pertinente, se establece lo siguiente:

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

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

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

¹² Véase el informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre comercio con los países en desarrollo, documento TD/56 de la UNCTAD, página 5. (sin comillas en el original)

¹³ *Ibid.*

Respuesta

A juicio del Paraguay, si se considerase válido el argumento de la Comunidad Andina de que es posible seleccionar a algunos países beneficiarios con arreglo a criterios objetivos, la consecuencia lógica sería que cualquier país desarrollado Miembro podría establecer un esquema especial de preferencias arancelarias SGP para cada país en desarrollo a fin de responder a las necesidades de desarrollo específicas de ese país. No sería difícil identificar criterios que se aplicaran de manera exclusiva o predominante a un grupo de beneficiarios previamente seleccionados, aunque fuera *a posteriori* como en este caso. Ésta no es una interpretación correcta del párrafo 3 c).

El párrafo 3 c) no autoriza la discriminación entre beneficiarios. Prescribe que se responda positivamente a las necesidades. Un país que concede preferencias puede responder a las necesidades específicas de un beneficiario o grupo de beneficiarios específicos. Sin embargo, una vez que se ha concedido trato arancelario preferencial a productos originarios de esos beneficiarios, dicho trato deberá concederse de manera inmediata e incondicional a productos similares originarios de otros países en desarrollo.

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

Respuesta

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

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

A juicio del Paraguay, no hay nada en la Cláusula de Habilitación que permita a un país que concede preferencias "graduar" a cualquier país en desarrollo como tal. También en este caso la cuestión podría estar relacionada con la definición de "país en desarrollo". Como se ha indicado previamente, el principio de "autoselección" se reconoció anteriormente, lo que significa que un "país en desarrollo" es aquel "que invoca la condición de país en desarrollo".¹⁴ Por consiguiente, mientras un país en desarrollo siga siendo beneficiario de conformidad con un esquema SGP, no puede ser "graduado" de ese esquema. En cuanto a si los países que conceden preferencias pueden o no rechazar la pretensión de un país de que se encuentra en esa situación, la posición de los países que conceden preferencias se indica en el documento TD/56¹⁵, que en la parte pertinente establece lo siguiente:

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

Así pues, al parecer los países desarrollados trataron de imponer a cada país la obligación moral ("cabe esperar") de no invocar la condición de país en desarrollo a menos que tuviera un fundamento de buena fe para hacerlo y de renunciar a esa condición una vez que esas razones dejaran

¹⁴ Véase el informe del Grupo Especial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre comercio con los países en desarrollo, documento TD/56 de la UNCTAD, página 5. (sin comillas en el original).

¹⁵ *Ibid.*

de existir. Sin embargo, a juicio del Paraguay, un país que concede preferencias no tiene el derecho jurídico (en contraposición al derecho moral derivado de la obligación moral de un país que invoca la condición de país en desarrollo) de excluir a ningún país que invoque la condición de país en desarrollo mientras ese país mantenga tal pretensión.

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

Respuesta

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

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

Respuesta

El Paraguay considera que el párrafo 3 c) no autoriza a las partes contratantes desarrolladas a discriminar entre productos similares originarios de países en desarrollo. Simplemente prescribe que "todo trato diferenciado y más favorable ... deberá [responder] positivamente a las necesidades ... de los países en desarrollo".

La palabra "the" ("los") no figura en la versión inglesa precediendo a "*developing countries*" ("países en desarrollo"). Sin embargo, sí figura en las versiones española y francesa, igualmente auténticas: "responda positivamente a las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales **de los países en desarrollo**" y "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce **des pays en voie de développement**". (sin negritas en el original) La palabra "the" ("los") que precede a "*developing countries*" ("países en desarrollo") en la frase "*shall respond positively to the ... needs of the developing countries*" ("... de manera que responda positivamente a las necesidades ... de **los** países en desarrollo") se refiere por tanto a las necesidades de **todos** los países en desarrollo. El sentido apropiado de "the" ("el/los") es "*used preceding a (sing.) noun used generically or as a type of its class; (with a pl. noun) all those described as _____*" ("se usa antes de un nombre (singular) utilizado en forma genérica o como tipo de su clase; (con un nombre plural) todos los descritos como _____").¹⁶ Por consiguiente, en este caso, como en la frase "en beneficio de los países en desarrollo" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilidadación, 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 Habilidadación se refiere a "todo trato diferenciado y más favorable". En el contexto del SGP, ese trato sólo lo conceden los países desarrollados Miembros. La obligación de responder positivamente a las necesidades de los países en desarrollo se impone pues por igual a cada parte contratante desarrollada que concede un trato diferenciado y más favorable.

En el párrafo 3 c) aparece la expresión "países en desarrollo" en la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo". En el párrafo 5 de la Cláusula de

¹⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 3270.

Habilitación se matiza la frase "necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo" de la siguiente manera: "los países desarrollados no esperan que los países en desarrollo ... aporten contribuciones incompatibles con las necesidades **individuales** de su desarrollo, de sus finanzas y de su comercio". (sin negritas en el original) En el párrafo 3 c) no aparece la palabra "individuales" en relación con las "necesidades". Eso permite llegar a la conclusión de que, cuando los redactores de la Cláusula de Habilitación quisieron referirse a las "necesidades individuales" de los países en desarrollo, lo hicieron expresamente. El hecho de que en el párrafo 3 c) no se refirieran a las necesidades "individuales" indica claramente que pretendían referirse a las necesidades colectivas de los países en desarrollo en general.

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

10. *En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, tales como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo satisface este programa de las CE el requisito de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

Aun suponiendo que el Régimen Droga responda a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, dicho Régimen no satisface el requisito de "no discriminación" establecido en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación porque los aranceles preferenciales que se conceden en el mismo no se otorgan a todos los países en desarrollo. El incumplimiento del requisito de "no discriminación" no se deriva de que no responda a otras necesidades de desarrollo, entre ellas un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales. El párrafo 3 c) no autoriza a los países desarrollados Miembros a aplicar esquemas SGP para discriminar entre productos similares originarios de países en desarrollo.

Consideraciones generales

11. *Sírvanse indicar si consideran o no que el Régimen Droga debe ser objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.*

Respuesta

Es necesario que el Régimen Droga sea objeto de una exención. El Régimen Droga es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque los aranceles preferenciales concedidos en el mismo no se conceden de manera inmediata e incondicional a productos similares originarios de todos los demás Miembros. El Régimen Droga tampoco está justificado en virtud de la Cláusula de Habilitación porque los aranceles preferenciales concedidos a los 12 beneficiarios no se conceden de manera inmediata e incondicional a todos los demás países en desarrollo Miembros.

Al Paraguay

1. *¿Consideran que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación tiene el mismo significado que el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994? Sírvanse justificar su posición.*

Respuesta

El Paraguay considera que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación tiene el mismo significado que el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁷ El SGP nunca tuvo por objeto conceder a los países desarrollados la facultad de tratar los productos originarios de países en desarrollo de manera diferente en el contexto del SGP. (Para el significado de la expresión "sin discriminación", véase la respuesta a la pregunta 3 formulada por el Grupo Especial a los terceros.)

Con arreglo a la Decisión de 1971, sólo los países desarrollados Miembros renunciaron efectivamente a sus derechos NMF de conformidad con el párrafo 1 del artículo I del GATT. Los países en desarrollo no renunciaron a los derechos NMF entre ellos. Esa exención no era necesaria para permitir que los países desarrollados Miembros concedieran un trato diferenciado y más favorable a productos originarios de países en desarrollo. El SGP se estableció para favorecer a **los** países en desarrollo, y por consiguiente a **todos** ellos. En todos los aspectos que son importantes en la presente diferencia, la Cláusula de Habilitación no modificó la Decisión de 1971 en lo que concierne al SGP.

Por consiguiente, los países en desarrollo, tanto entre ellos como en relación con los países desarrollados Miembros, nunca renunciaron a su derecho inmediato e incondicional al trato NMF en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y todavía lo mantienen.

Pregunta formulada por la India

1. ¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?

No, el Paraguay no apoya la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT.

¹⁷ Con la salvedad de que la expresión "sin discriminación" que figura en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación se aplica a productos similares originarios de países en desarrollo y el principio de no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se aplica a productos similares originarios de todos (los demás) Miembros; y con la salvedad adicional de que, de conformidad con el párrafo 2 d), los países desarrollados Miembros podrán conceder un trato especial a productos originarios de países menos adelantados, aunque, como ocurre entre productos similares originarios de países menos adelantados, tampoco puede haber discriminación.

ANEXO C-8

Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por la India después de la primera reunión del Grupo Especial

PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS TERCEROS

Función jurídica

Pregunta 1

En el supuesto de que la Cláusula de Habilidadación 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 Habilidadación como una excepción o un derecho autónomo? ¿Existen consecuencias jurídicas aparte de la atribución de la carga de la prueba?

1. Podría interpretarse que los términos que se utilizan en esta pregunta ("una excepción o un derecho 'autónomo'") y en la siguiente ("derecho autónomo" o ... 'defensa afirmativa') sugieren una dicotomía entre los "derechos autónomos" por una parte y las excepciones/defensas afirmativas por otra. Como cuestión inicial, esta dicotomía parecería ser demasiado limitada. No se trata simplemente de elegir entre si la Cláusula de Habilidadación es una "excepción"/defensa afirmativa" o un "derecho autónomo". Más bien, como indicaron los Estados Unidos en su comunicación escrita, la Cláusula de Habilidadación es parte del equilibrio general entre derechos y obligaciones convenido en el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC. Por ejemplo, los Miembros acordaron conceder el trato requerido en el artículo I del GATT de 1994 al mismo tiempo que convinieron en permitir el trato previsto en la Cláusula de Habilidadación como parte del GATT de 1994, no obstante lo dispuesto en el artículo I. Estas disposiciones forman parte del equilibrio general de concesiones establecido en el Acuerdo sobre la OMC.

2. Además, es conveniente distinguir entre una "defensa afirmativa" y una "excepción". Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *CE- Hormonas*, la simple descripción de una disposición como una "excepción" no traslada la carga de la prueba a la parte demandada¹; a una parte en una diferencia no le incumbe la carga de la prueba a menos que afirme una reclamación o defensa.² La Cláusula de Habilidadación no es simplemente una "defensa afirmativa" respecto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947.³ La Cláusula de Habilidadación es más bien una norma positiva que autoriza a conceder preferencias comerciales a países en desarrollo Miembros en determinadas circunstancias. Por consiguiente, el análisis debería centrarse en la pregunta de si la India ha demostrado que la medida en cuestión no cumple los requisitos de la Cláusula de Habilidadación. En caso de que no lo haya hecho deberían rechazarse sus alegaciones.

¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos* ("CE - Hormonas"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, párrafo 105.

² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* ("Estados Unidos - Camisas y blusas"), WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 16.

³ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 4-9.

Pregunta 2

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

3. Como se señala en la comunicación escrita de los Estados Unidos, en el párrafo 1 del GATT de 1994 se establece que el GATT de 1994 comprenderá no sólo las disposiciones del GATT de 1947 (apartado a) del párrafo 1), sino también las disposiciones de "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947" (apartado b) iv) del párrafo 1), una de las cuales es la Cláusula de Habilitación.⁴ Por consiguiente, la Cláusula de Habilitación es parte del GATT de 1994 en la misma medida que lo es el texto del GATT de 1947. Como se indicó anteriormente, la Cláusula de Habilitación forma parte del equilibrio general entre derechos y obligaciones convenido en el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC y no es una "defensa afirmativa" respecto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1947. La Cláusula de Habilitación se aplica "[n]o obstante las disposiciones del artículo primero del Acuerdo General". Según el diccionario, el sentido corriente del término "*notwithstanding*" ("no obstante") es "*in spite of*" ("a pesar de").⁵ Por consiguiente, de conformidad con la Cláusula de Habilitación, los Miembros podrán "conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo, sin conceder dicho trato a las otras partes contratantes", a pesar de la obligación establecida en el artículo I de conceder incondicionalmente el trato NMF. Esto significa, por ejemplo, que no es necesario determinar si la medida en cuestión es incompatible con la obligación general establecida en el párrafo 1 del artículo I antes de aplicar la Cláusula de Habilitación.

Sin discriminación

Pregunta 3

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

4. El Grupo Especial debería interpretar la expresión "sin discriminación" conforme a su sentido corriente, en su contexto y a la luz del objeto y fin de la Decisión de 1971 que se menciona en la Cláusula de Habilitación. En cuanto al sentido corriente de la expresión, señalamos en primer lugar la demostración de las CE, mediante referencias a distintas definiciones del diccionario, de que el sentido corriente de la expresión "sin discriminación", especialmente cuando se utiliza en un contexto jurídico, permite diferenciar entre situaciones desiguales.⁶ Para situar ese sentido corriente en su debido contexto, los Estados Unidos observan que la propia Cláusula de Habilitación no utiliza la expresión "sin discriminación", sino que simplemente cita (en la nota 3) el preámbulo de la Decisión de 1971, que utiliza el término "sin discriminación". Así pues, la Decisión de 1971 proporciona el contexto inmediato para interpretar la expresión "sin discriminación" en la Cláusula de Habilitación. La Cláusula de Habilitación no establece ningún nuevo requisito para el trato "no discriminatorio". Más bien permite el trato tal como "lo define" la Decisión de 1971. Dicho de otra manera, la Decisión

⁴ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafos 5-7.

⁵ *Webster's New World Dictionary* 513 (2nd Concise ed. 1982).

⁶ Véase la Primera comunicación de las CE, párrafos 66-67.

de 1971 ofrece una descripción del tipo de trato permitido en virtud del párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación y dicha descripción incluye el concepto de que el trato debe concederse "a fin de" dar preferencias "mutuamente aceptables", "generalizadas", "sin reciprocidad" "ni discriminación".

5. La interpretación de la expresión "sin discriminación" de manera que se mantenga la flexibilidad de los países donantes para adaptar los programas SGP a fin de diferenciar entre situaciones desiguales es compatible con el objeto y fin expresados en la Decisión de 1971 de que dichos programas tienen por objeto "aumentar los ingresos de exportación, favorecer la industrialización y acelerar el ritmo de crecimiento económico" de los países en desarrollo. Como se explicó en la Declaración oral de los Estados Unidos⁷, si no se permitiera la diferenciación entre situaciones desiguales, todo programa SGP tendría que ser administrado en función del "mínimo común denominador". Es decir, un programa SGP sólo podría aplicarse en la medida en que atendiera necesidades que fueran idénticas entre los países en desarrollo y no podría adaptarse a las necesidades particulares de subconjuntos de países en desarrollo. Además, en la Decisión de 1971 se propugna un "sistema [...] de preferencias ..." que sea mutuamente aceptable", y un Miembro tiene el derecho, *no* la obligación, de conceder preferencias. Si bien una obligación de otorgar preferencias a todos los países en desarrollo "aplicando un mismo rasero" puede ser aceptable para la India a efectos de la presente diferencia, es dudoso que sea aceptable para otros países beneficiarios o para los países donantes en el marco del SGP, o incluso para la India en una diferencia distinta.

6. La Decisión de 1971 también proporciona otra fuente de contexto. Como han explicado ya los Estados Unidos, la utilización del término "generalizado" en el preámbulo de la Decisión de 1971 también avala una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permite diferenciar entre situaciones desiguales: "generalizado" tiene que significar algo distinto de "sin discriminación".⁸

7. Por estas razones, una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permita diferenciar entre situaciones desiguales concuerda con el sentido corriente de la expresión en el contexto de la Decisión de 1971 y a la luz de su objeto y fin.

8. En caso de que el Grupo Especial considere necesario ir más allá del contexto de la Decisión de 1971, la siguiente fuente de contexto es la propia Cláusula de Habilitación. Como indicaron los Estados Unidos en su Declaración oral, el párrafo 3 c) y el párrafo 7 de la Cláusula de Habilitación también respaldan una interpretación de la expresión "sin discriminación" que permite diferenciar entre situaciones desiguales.⁹

9. Los Estados Unidos observan que la Decisión de 1971 expiró antes de que se negociara el Acuerdo sobre la OMC y por tanto no forma parte del GATT de 1994. En consecuencia, otras disposiciones del Acuerdo sobre la OMC podrían ofrecer, en el mejor de los casos, un contexto limitado para interpretar la expresión "sin discriminación" de la Decisión de 1971. Los redactores de la Decisión de 1971 y, posteriormente, de la Cláusula de Habilitación optaron por no definir la expresión "sin discriminación". Por consiguiente, si el Grupo Especial examina estas otras disposiciones, debería hacerlo con prudencia para no deducir de la Cláusula de Habilitación obligaciones jurídicas que no figuran en ella.¹⁰ Para un análisis detenido de determinadas disposiciones, véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 *infra*.

⁷ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 13.

⁸ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁰ Véase la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 14.

Pregunta 4

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

10. El texto del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se diferencia fundamentalmente del de la Cláusula de Habilitación en que en ninguno de esos párrafos figura el término "discriminación" y en que en la Cláusula de Habilitación no existe un texto específico y detallado como el de esos artículos, que dio lugar a que grupos especiales establecidos en el marco del GATT y la OMC realizaran en el pasado análisis de las "condiciones de competencia" y del "producto similar". No hay fundamento alguno para deducir el término "discriminación" de estas disposiciones y, por consiguiente, para utilizar estas disposiciones como contexto de la interpretación de la expresión "sin discriminación" en la Decisión de 1971. Por la misma razón, como se explica en la Declaración oral de los Estados Unidos, sería incorrecto interpretar que la expresión "sin discriminación" significa "incondicionalmente", como se utiliza ese término en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹¹ La palabra "incondicionalmente" no figura en el texto de la Decisión de 1971 ni en la Cláusula de Habilitación. Además, como se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1, la Cláusula de Habilitación excluye por completo la aplicación del párrafo 1 del artículo I, incluido el requisito de "incondicionalidad" de dicho párrafo.

11. De igual modo, sería incorrecto considerar que la expresión "sin discriminación" conlleva un análisis del "producto similar" o de los "servicios similares y proveedores de servicios similares" análogo al previsto en los artículos I y III del GATT o el artículo XVII del AGCS, puesto que estas disposiciones requieren explícitamente una comparación del trato dado a los productos o servicios y proveedores de servicios "similares", mientras que la Cláusula de Habilitación no lo exige.¹² A diferencia de estos artículos, la Decisión de 1971 se limita a utilizar la expresión "sin discriminación" sin vincularla al trato de esos productos en cuanto tales. De hecho, el Órgano de Apelación ha reconocido que por "discriminación" no debe entenderse lo mismo que el criterio de "trato nacional" del artículo III.¹³ Por consiguiente, cualquiera que sea el contexto que proporcionen estos artículos, refuerza la idea de que la aplicación del requisito de "no discriminación" no es la misma que la prevista en disposiciones que ordenan específicamente un análisis basado en comparaciones del trato de los productos o servicios y proveedores de servicios importados y "similares".

12. Análogamente, el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 no utiliza el término "discriminación" y según sus términos ordena un análisis muy específico de si las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas se han aplicado de manera uniforme, imparcial y razonable. Por consiguiente, ofrece escaso contexto, si es que lo ofrece, para interpretar la expresión "sin discriminación" como se utiliza en la Decisión de 1971.

13. El artículo XIII del GATT de 1994 se refiere en su título a la "aplicación no discriminatoria" y, por tanto, en la medida en que el GATT de 1994 proporciona un contexto a la Decisión de 1971, el artículo XIII parecería ser más pertinente para entender la expresión "sin discriminación". Los Estados Unidos observan que el artículo XIII permite diferenciar entre países en lo que respecta a las partes proporcionales asignadas a los distintos países e incluso en lo que respecta a quién puede recibir una asignación. El artículo XIII también permite utilizar "factores especiales que influyan en el

¹¹ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 10.

¹² Véase la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 11.

¹³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("Estados Unidos - Gasolina"), WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, página 23.

comercio" al efectuar la asignación, de manera que prevé claramente que se tengan en cuenta las situaciones individuales de los países y que se hagan diferencias sobre la base de cualesquiera "factores especiales". Evidentemente este enfoque no consiste en "aplicar un mismo rasero para todos" con respecto a la "no discriminación" y sirve para confirmar que el significado de la expresión "sin discriminación" permite diferenciar entre situaciones desiguales.¹⁴

14. Del mismo modo, si bien la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 utiliza el término "discriminación", proporciona, en el mejor de los casos, un contexto atenuado para la expresión "sin discriminación" que se utiliza en la Decisión de 1971, por la razón que se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 3. Además, el término "[medio de] discriminación" va seguido de los calificativos "arbitrario o injustificable", mientras que la Decisión de 1971 utiliza simplemente la expresión "sin discriminación". Por consiguiente, la parte introductoria del artículo XX ofrecería en el mejor de los casos un contexto limitado, y en ese contexto limitado la referencia a "[un medio de] discriminación arbitrario o injustificable *entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones*" refuerza la idea de que el sentido corriente de "discriminación" permite diferenciar entre situaciones desiguales.¹⁵

15. El artículo XVII y el apartado i) del artículo XX del GATT de 1994 definen la "discriminación" en función de otras disposiciones del GATT sin especificar exactamente cuáles son esas disposiciones ("los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo" y "las disposiciones del presente Acuerdo relativas a la no discriminación", respectivamente). En cambio, la Decisión de 1971, y la cita de esa Decisión que se incluye en la nota 3 de la Cláusula de Habilitación, simplemente utilizan la expresión "sin discriminación" y no recurren a otras disposiciones de la OMC para definirla a efectos de los programas del SGP.

Párrafo 3 c)

Pregunta 5

Sírvanse dar sus opiniones sobre las siguientes preguntas relativas al sentido de la Cláusula de Habilitación, sobre la base del párrafo 9 de la Declaración oral del Paraguay. ¿Es correcto decir que, con arreglo a la Cláusula de Habilitación, los países desarrollados no están obligados a conceder preferencias arancelarias? ¿Es también correcto que las preferencias sólo se conceden respecto de los productos y a los países en desarrollo elegidos por el propio país desarrollado? ¿Tienen libertad los países desarrollados para "graduar" de sus esquemas SGP a países en desarrollo beneficiarios?

16. Con arreglo al párrafo 1 de la Cláusula de Habilitación, los Miembros "*podrán* conceder un trato diferenciado y más favorable a los países en desarrollo" de la manera que se describe en el párrafo 2. Por consiguiente, los países desarrollados no están obligados según los términos de la Cláusula de Habilitación a conceder preferencias arancelarias de conformidad con un esquema SGP. Sin embargo, los Estados Unidos no están de acuerdo en que esto significa que un país donante tiene plena libertad para conceder esas preferencias a productos y países en desarrollo. Antes bien, mediante la referencia a la exención de 1971, la Cláusula de Habilitación establece algunas condiciones que debe cumplir todo esquema SGP, a saber, que tales esquemas deben como mínimo concederse de manera que sean mutuamente aceptables, generalizados, no recíprocos y no discriminatorios.¹⁶

¹⁴ Véase asimismo la Primera comunicación de las CE, párrafos 78-79.

¹⁵ Véase asimismo la Primera comunicación de las CE, párrafo 77.

¹⁶ Véase la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 9.

17. Con respecto a la graduación, los Estados Unidos observan que no es una cuestión que se haya planteado en la presente diferencia; por consiguiente, no hay razón para que el Grupo Especial la examine en virtud de su mandato. No obstante, no hay nada que indique que un esquema SGP aplicado de manera que sea "mutuamente aceptable", "generalizado" y "no discriminatorio" impida "graduar" a algunos países en desarrollo a medida que su situación cambie. De hecho, la Cláusula de Habilidadación prevé que un país desarrollado pueda graduar de su esquema SGP a países en desarrollo beneficiarios puesto que en el párrafo 7 se establece explícitamente que los países en desarrollo "esperan [...] participar más plenamente en el marco de derechos y obligaciones del Acuerdo General" a medida que evolucionen. Si no se permitiera la graduación se pondría de manifiesto la presunción de que los países "en desarrollo" nunca podrían transformarse en países "desarrollados", que sus necesidades nunca podrían cambiar y que un país en desarrollo nunca podría llegar a ser competitivo con respecto a determinados productos. Esa presunción sería directamente contraria a los principios en que se basa la Cláusula de Habilidadación.

Pregunta 6

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

18. Como se menciona en la Declaración oral de los Estados Unidos, el párrafo 3 c) (así como el párrafo 7) de la Cláusula de Habilidadación parecen prever expresamente que las preferencias concedidas de conformidad con la Cláusula de Habilidadación, incluidos los esquemas SGP, no han de concederse con arreglo al criterio de "un mismo rasero para todos", y que se contemplan específicamente distinciones entre países en desarrollo basadas en sus diferentes necesidades de desarrollo.¹⁷ Al mismo tiempo, los esquemas SGP deben ser "generalizados". Por consiguiente, el párrafo 3 c), interpretado en el contexto de otras disposiciones de la Cláusula de Habilidadación, no parece requerir ni permitir que los países donantes conciban un programa de preferencias arancelarias para cada país considerado individualmente, pero permitiría que los esquemas SGP "generalizados" tuvieran características destinadas a responder positivamente a las distintas necesidades de diferentes países en desarrollo.

Pregunta 7

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

19. Véase la segunda parte de la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5.

¹⁷ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12.

Pregunta 8

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

20. El párrafo 3 c) identifica categorías de necesidades a las que los países desarrollados deben "responder positivamente" por medio de sus programas SGP, pero, contrariamente a lo que sugiere la India, no impide que los países desarrollados respondan a una determinada necesidad simplemente porque se utiliza la conjunción "y".¹⁸ En realidad, tal requisito parecería ser incompatible con la obligación que tienen los países desarrollados en virtud del párrafo 3 c) de "modificar" sus programas SGP para que respondan positivamente a las necesidades cambiantes de los países en desarrollo, puesto que las necesidades de un país en desarrollo pueden cambiar respecto de una de las categorías pero no de las tres. No es necesario interpretar que la conjunción "y" significa "o" para llegar a esta conclusión. Aunque han de considerarse todos los factores, no todos ellos tienen que ser determinantes en un caso concreto.

Pregunta 9

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

21. Sí. Indudablemente un país desarrollado Miembro podría, por ejemplo, modificar su esquema SGP para que respondiera a las necesidades cambiantes de un determinado país en desarrollo. El texto del párrafo 3 c) es suficientemente flexible para que pueda interpretarse que la expresión "países en desarrollo" se refiere a uno o más países en desarrollo, y por tanto permite que los países desarrollados respondan a las necesidades de desarrollo de uno o más países en desarrollo sin exigir que todos los países en desarrollo tengan exactamente las mismas necesidades antes de que el país desarrollado pueda modificar su esquema SGP.¹⁹ Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6.

Pregunta 10

En la medida en que el Régimen Droga responde a las necesidades de desarrollo causadas por la producción y el tráfico de drogas, y no a las necesidades de desarrollo derivadas de otros problemas, tales como la pobreza, un PNB per cápita bajo, la malnutrición, el analfabetismo y los desastres naturales, ¿cómo satisface este programa de las CE el requisito de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación? Sírvanse dar detalles al respecto.

22. Los Estados Unidos no se pronuncian sobre el programa de las CE. No obstante, los Estados Unidos interpretan que el objetivo de que las preferencias no sean "discriminatorias" no se refiere a la discriminación entre "necesidades" sino más bien a la discriminación entre Miembros. La expresión "sin discriminación" no quiere decir que sea "discriminatorio" responder a algunas necesidades y no a otras. Como se explica en la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 8, el párrafo 3 c) no impide que los países desarrollados respondan a una necesidad concreta, aunque reconoce al mismo

¹⁸ Declaración oral de la India, párrafo 14.

¹⁹ Véase la Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2-6.

tiempo que los países en desarrollo tienen muchas necesidades. En consecuencia, no puede ser "discriminatorio" responder a una necesidad concreta porque en caso contrario el párrafo 3 c) y el concepto de "no discriminación" de la nota 3 de la Cláusula de Habilitación estarían reñidos. La pregunta parece referirse al alcance de la obligación establecida en el párrafo 3 c), y no al alcance del concepto de "no discriminación". El párrafo 3 c) no se puede interpretar de manera tan rígida que exija que un programa sea "generalizado" y al mismo tiempo esté adaptado a toda diferencia que exista en las necesidades de cada país considerado individualmente.

Consideraciones generales

Pregunta 11

Sírvanse indicar si consideran o no que el Régimen Droga debe ser objeto de una exención. Sírvanse dar detalles al respecto.

23. Como indican en su comunicación escrita, los Estados Unidos no se pronuncian sobre la cuestión de si el Régimen Droga es compatible con las obligaciones que incumben a las CE en el marco de la OMC.²⁰ Por esa razón, los Estados Unidos no se pronuncian sobre la cuestión de si el Régimen Droga debe ser objeto de una exención.

²⁰ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 2.

PREGUNTAS DEL GRUPO ESPECIAL A LOS ESTADOS UNIDOS

Pregunta 12

En el marco de su actual esquema SGP, ¿incluyen los Estados Unidos a todos los países en desarrollo que se han designado como tales o utilizan su propia lista de países en desarrollo? ¿Conceden los Estados Unidos un trato idéntico en virtud de su esquema SGP a todos los países en desarrollo que figuran en su lista?

24. El Presidente de los Estados Unidos designa a los países como países en desarrollo beneficiarios en virtud de su programa SGP después de haber considerado criterios de selección establecidos legalmente y relacionados con el desarrollo económico y la competitividad.²¹ Los Estados Unidos publican cada año una lista actualizada de países en desarrollo beneficiarios en la nota general 4 del Arancel de Aduanas Armonizado de los Estados Unidos.

25. Una vez designado, el país en desarrollo beneficiario tiene automáticamente derecho al régimen de franquicia arancelaria para todos los productos incluidos en el SGP. Los países que el Presidente designa como países en desarrollo beneficiarios menos adelantados de conformidad con el programa SGP de los Estados Unidos tienen derecho al régimen de franquicia arancelaria para productos adicionales incluidos en el SGP únicamente cuando se importan de esos países. Un país en desarrollo beneficiario puede dejar de tener derecho al régimen de franquicia arancelaria para un producto incluido en el SGP si el valor de las importaciones del producto sobrepasa unos límites legales denominados límites por necesidad de competencia, o si el Presidente decide retirar, suspender o limitar la aplicación del régimen de franquicia arancelaria después de examinar los criterios de selección establecidos legalmente.

Pregunta 13

¿Consideran que el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación exige un trato idéntico a todos los países en desarrollo en cualquier esquema SGP? En caso afirmativo, ¿por qué? En caso negativo, expliquen por qué no y hasta qué punto se puede formular de manera restringida un esquema SGP. Sírvanse dar detalles al respecto.

26. Los Estados Unidos, por las razones que se explican en su Declaración oral y en su respuesta a la pregunta 6, no consideran que pueda interpretarse que la Cláusula de Habilitación exige un trato idéntico para todos los países en desarrollo en un esquema SGP.²² Los esquemas SGP se deben formular de conformidad con las disposiciones de la Cláusula de Habilitación, que sirve de orientación a los países que deseen conceder preferencias SGP.

Pregunta 14

Si el párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación no exige a un país que otorga preferencias conceder un SGP a todos los países en desarrollo, ¿qué significa el término "generalizado" que figura en la nota 3?

²¹ Véase 19 U.S.C. 2461 y siguientes.

²² Declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 2-6.

27. Como explicaron los Estados Unidos en su Declaración oral²³, "generalizado" no significa "todos". "Generalizado" permite "menos que todo".²⁴ Si los negociadores hubieran querido decir "todos", podrían muy bien haber utilizado las expresiones "uniforme" o "preferencias para todos los países en desarrollo". Con respecto a la pregunta de qué número "menos que todo" se puede seguir considerando "generalizado", los Estados Unidos señalan que las partes en la presente diferencia no han planteado la cuestión de si el Régimen Droga de las CE es "generalizado", y por tanto no es necesario que el Grupo Especial la examine.

Pregunta 15

¿Por qué consideran que se necesita una exención para conceder un esquema SGP a determinados países afectados por las drogas (por ejemplo, la Ley de Preferencias Comerciales para los Países Andinos (LPCPA)), a la luz de los requisitos de la Cláusula de Habilitación?

28. Los Estados Unidos solicitaron una exención para su programa LPCPA porque no estaban seguros de que ofreciera la cobertura "generalizada" especificada en la Cláusula de Habilitación. El programa LPCPA está legalmente limitado a cuatro países (es decir, Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú).

²³ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12.

²⁴ Véase THE NEW SHORTER OXFORD DICTIONARY 1074 (que define "generalize" ("generalizar") como "Bring into general use; make common, familiar, or generally known; spread or extend; apply more generally; become extended in application.") ("Dar uso general; hacer común, familiar o generalmente conocido; difundir o extender; aplicar de manera más general; llegar a ser de aplicación extensa.").

PREGUNTA FORMULADA POR LA INDIA A TODOS LOS TERCEROS

Pregunta 16

¿Apoyan los terceros la afirmación de las CE de que el Régimen Droga está justificado en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT?

29. Como se explica en nuestra comunicación escrita, los Estados Unidos no consideran necesario que el Grupo Especial examine los argumentos de las CE que justifican el Régimen Droga en virtud del apartado b) del artículo XX del GATT de 1994.²⁵ Teniendo en cuenta la carga de la prueba que recae sobre la India en este procedimiento, y los argumentos que ha presentado, la India no ha demostrado hasta ahora que el Régimen Droga no esté en conformidad con la Cláusula de Habilitación. Como tal, no es necesario que el Grupo Especial examine el argumento de las CE en el supuesto de que el Régimen Droga esté comprendido en una "excepción" a las obligaciones de los acuerdos abarcados de conformidad con el apartado b) del artículo XX.

²⁵ Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 10. (no se reproduce la nota de pie de página)